دكتور
مصباح المتولي السيد حماد

التسوية بين الأبناء في العطية

بحث فقهي مقارن

الطبعة الأولى
١٤١٥ هـ — ١٩٩٥م

دار الطباعة المحمدية
٣ درب الأتراك بالأزهر / القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله، والصلاة والسلام على الرحمة المهداة سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن نهج منهجهم واقتفى آثارهم إلى يوم الدين.

وبعد:

فهذا بحث فقهي مقارن في موضوع له أهميته ألا وهو «التسوية بين الأبناء في العطية»، وتأتي أهمية هذا الموضوع من أهمية آثاره على الأسرة المسلمة وبالتالي على المجتمع المسلم بأسره، سواء كانت هذه الآثار إيجابية حين يستوي ميزان العدل داخل الأسرة المسلمة، أم كانت سلبية حين تميل أحد كفتي الميزان فيسود بين أبناء الصلب الواحد، والرحم الواحد الحسد، والبغضاء والأحقاد بدلا من المحبة، والمودة، وصلة الأرحام، ويكون الحقد أكثر وأكثر إن اتحد الصلب، واختلفت الأرحام. يشهد لذلك الواقع الملموس، فإذا بحثت عن سبب تنافر وتباغض أبناء إنسان ما فستجد التخصيص والتفضيل للبعض هو ذاك السبب، فمن أصابهم التفضيل والتخصيص يقتربون، ومن أصابهم الحرمان يقتربون فهما طائفتان متصارعتان ثم يتركون هذا الصراع والبغض ميراثا لأبنائهم.

وهكذا يكون ميراث الأجيال، فتكون الفرقة بدل الوحدة وبذلك تكون الأسرة هي النواة الأولى التي تنبت الخلل والاضطراب في المجتمع

المسلم حيث خالفت أمر العدل الواحد الأحد المالك لكل شيء « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا » آل عمران. آية (١٠٣) .

وقد رأيت بيان أحكام هذا الموضوع من خلال النصوص الشرعية من الكتاب ، والسنة ، والأثر ، وكذلك أقوال الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ، كل ذلك مقرونا بالأدلة ، والمناقشة ، والترجيح ليكون الآباء ، والأمهات ، والأبناء ، على بينة من أمر دينهم فى هذه المسألة الخطيرة ، فما كان حقاً اتبعوه ، وماكان باطلا تركوه . وليعلم الآباء والأمهات أن الله قال فى كتابه العزيز « فإذا جاءت الصاخة . يوم يفر المرء من أخيه . وأمه وأبيه . وصاحبته وبنيه . لكل امرىء منهم يومئذ شأن يغنيه » عبس آية (٣٣—٣٧) .

وقـــد تناولت الموضوع فى مباحث ثمانية بها مطالب وفروع ومسائل .

أما المبحث الأول فهو فى معنى العطيـة ، والتسوية ، والمبحث الثانى فى النص الحاكم للموضوع وهو حديث النعمان بن بشير فى عطية والده له . والمبحث الثالث فى حكم التسوية بين الأبناء فى العطية والمبحث الرابع فى اعتذار الجمهور عن القول بوجوب التسوية وحرمة التفضيل ، والرد على هذه الاعتذارات ، والمبحث الخامس فى أثر التفضيل على صحة العطية والمبحث السادس فى كيفية التسوية بين الأبناء فى العطية ، والمبحث السابع فى مسائل هى :

موت الأب قبل إيقاع التسوية . إيقاع التسوية فى مرض الموت ، أعطى لولده عطية ثم حدث له ولد غيره ، عطية جميع المال للولد أو لأجنبى ، حكم التسوية من غير الأب ، حكم التسوية من الأم بين أبنائها ، حكم تسوية الابن بين والديه فى العطية . حكم التسوية بين غير الأبناء ، والوالدين ،

حكم قسمة الإنسان ماله بين ورثته فى حياته . حكم الشهادة على التخصيص والتفضيل .

وأما المبحث الثامن والأخير فهو فى التخصيص بلا كراهة أو تحريم .

الله أسأل أن يلهمنى الصواب، ويجنبنى الزلل ، ويجعل هذا العمل نافعاً مقبولا ، وخالصاً لوجهه الكريم . آمين .

المؤلف

المبحث الأول

معنى العطية والتسوية

أولا : العطية :

العطية والعطاء عند أهل اللغة : نفس الشيء المعطى والجمع عطايا وأعطية، وجمعوا أعطية على أعطيات والمصدر الإعطاء وليس العطية ، والاسم العطاء ، وأصله عطا وبالواو لأنه من عطوت إلا أن العرب تهمز الواو والياء إذا جاء بعد الألف لأن الهمزة أحمل للحركة منهما ، ولأنهم يستثقلون الوقف على الواو ، وكذلك الياء ورجل معطاء كثير العطاء ، وامرأة معطاء كذلك لأن مفعال يستوى فيه المذكر والمؤنث ، والاعطاء والمعاطاة جميعاً : المناولة ، وقد أعطاه الشيء ، وعطوت الشيء : تناولته باليد ، وتعاطى الشيء : تناوله ، وتعاطوا الشيء : تناوله بعضهم من بعض واستعطى وتعطى: سأل العطاء ، واستعطى الناس بكفه وفى كفه استعطاء : طلب إليهم وسألهم[1] .

والعطية عند أهل الشرع لاتخرج عن كونها « تمليك بغير عوض » وهى عندهم شاملة لجميع التبرعات والعطايا ، هبة ، أم صدقة أم هدية ، أم وقفا ، أم تبرعاً آخر ، والنحل ضرب من ضروب العطية إذ هى العطية بغير عوض .

---

(١) لسان العرب جـ ١٥ ص٦٨ ومابعدها (عطا) معجم مقاييس اللغة جـ ٤ ص ٣٥٣ (عطو) العين والطاء .

وقال أبو سعيد من الإباضية : النحل لاتكون إلا هبة فالهبة والنحل إسمان لمعنى واحد ، وأحكامهما سواء فى كل أحوالهم[١] .

وقد عرفها ابن عرفة المالكى بقوله « العطية التى الهبة أحد أنواعها تمليك متمول بغير عوض إنشاء ، فيدخل فى العطية : العارية ، والحبس، والوقف ، والعمرى ، والصدقة ، والهبة ، هذا حد العطية العامة[٢] .

وقوله فى التعريف (متمول) أخرج به تمليك غيره كتمليك الإنكاح فى المرأة لزيد مثلا كأن يوكله فى عقد النكاح على وليته ، أو على فلانة ؛ وخرج به أيضا تمليك الطلاق ، وقوله : (بغير عوض) أخرج البيع وغيره من المعاوضات وقوله : (إنشاء) أخرج به الحكم باستحقاق وارث إرثه لأنه تمليك متمول بغير عوض لكنه ليس إنشاء بل هو تقرير لما ثبت قبل ، أما العطية فهى إنشاء التمليك لا تقريره[٣] .

وبناء على ما تقدم فى معنى العطية ، فإن أحد الوالدين إذا ملك أحد أبنائه بطريق الهبة أو الهدية أو الصدقة ، أو النحلة ، أو العارية، أو العمرى فهو قد أعطاه عطية .

---

(١) لاحظ : المغنى جـ ٥ ص ٦٤٩ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٩٨ وما بعدها ، تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٣٧٠ ، نيل الأوطار جـ ٥ ص ٣٨٨ نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٥ ، حاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٨ المصنف جـ ٢٧ ص ١٦٩ ، المنتقى للباجى جـ ٦ ص ٩٢ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١٤٢ مسألة ١٦٣٢

(٢) شرح الخرشى وحاشية العدوى جـ ٧ ص ١٠١ ، ١٠٢

(٣) شرح الخرشى السابق .

ثانيا : التسوية :

التسوية : هى العدل والنصفة ، والتماثل ، وسواء الشيء مثله ، والجمع أسواء ، أنشد اللحيانى :

ترى القوم أسواء إذا جلسوا معا   وفى القوم زيف مثل زيف الدراهم

وقال آخر : الناس أسواء وشتى فى الشيم .

وفى الحديث « لا يزال الناس بخير ما تباينوا » وفى رواية « ما تفاضلوا فإذا تساووا هلكوا » ، وأصل هذا أن الخير فى النادر من الناس فإذا استوى الناس فى الشر ولم يكن فيهم ذو خير كانوا من الهلكى .

وفى المثل : سواسية كأسنان الحمار ، وذلك أن أسنان الحمار مستوية واستوى الشيئان وتساويا : تماثلا ، وسويته به وساويت الشيء بينهما وسويت وساويت الشيء وساويت به وأسويته به ، قال تعالى: « حتى إذا ساوى بين الصدفين »[1] أى سوى بينهما ، ويقال : ساوى الشيء الشيء إذا عادله ، وساويت بين الشيئين إذا عدلت بينهما ، وهما على سوية من هذا الأمر أى على سواء ، وقسمت الشيء بينهما بالسوية ، وسيان بمعنى سواء والسيان المثلان، والسوية والسواء العدل والنصفة ، قال تعالى: « قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم »[2] ، أى عدل[3] فالسين والواو ، والياء (سوى) أصل يدل على استقامة واعتدال بين شيئين[4] .

---

(١) الكهف آية (٩٦) .
(٢) آل عمران ، آية (٦٤) .
(٣) لسان العرب جـ ١٤ صـ ٤٠٨ (سواء) معجم مقاييس اللغة جـ ٣ صـ ١١٢
(٤) المعجم السابق ، باب السين والواو ، وما يثلثهما .

المبحث الثاني

النص الحاكم للموضوع

إن النص التشريعي الذي يحكم مسألة التسوية بين الأبناء في العطية هو حديث النعمان بن بشير ، ذلك أن أباه قد نحله نحلة وأراد أن يشهد عليها رسول الله ﷺ فكان الحكم .

والحديث رواياته متعددة إلا أن هناك رواية متفق عليها . فقد روى البخاري بسنده عن النعمان بن بشير[1] « أن أباه أتى به إلى

---

(١) كذا لأكثر أصحاب الزهري ، وأخرجه النسائي من طريق الأوزاعي بسنده عن بشير بن سعد فجعله من مسند بشير فشذ بذلك . والمحفوظ أنه عن النعمان ، وبشير والد النعمان هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس (بضم الجيم وتخفيف اللام) الخزرجي صحابي شهير من أهل بدر وشهد غيرها ومات في خلافة أبي بكر سنة ثلاث عشرة . ويقال : أنه أول من بايع أبا بكر من الأنصار . وقيل : عاش إلى خلافة عمر رضي الله عنه .

وقد روى هذا الحديث عن النعمان عدد كثير من التابعين منهم عروة بن الزبير ، وأبو الضحى ، والمفضل بن المهلب ، وعبد الله بن عتبة ، وعون بن عبدالله ، والشعبي ، ورواه عن الشعبي عدد كثير أيضاً . فتح الباري ج ١١ ص ٢٠ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠ .

رسول الله ﷺ[١] فقال : إنى نحلت[٢] ابنى هذا غلاما[٣] فقال

---

(١) فى رواية الشعبى عند البخارى فى باب الاشهاد على الهبة عن النعمان قال : «سألت أمى أبى بعض الموهبة لى من ماله» زاد مسلم والنسائى من هذا الوجه «فالتوى بها سنة» أى مطلها ، وفى رواية لابن حبان من هذا الوجه «بعد حولين» ، ويجمع بينهما بأن المدة كانت سنة وشيئاً فجبر الكسر تارة، وألغى الأخرى . قال : «ثم بدا له فوهبها لى ، فقالت له : لا أرضى حتى تشهد النبى ﷺ قال : فأخذ بيدى وأنا غلام» ، ولمسلم عن الشعبى عن النعمان «انطلق بى أبى يحملنى إلى رسول الله ﷺ» ، ويجمع بينهما بأنه أخذ بيده فمشى معه بعض الطريق وحمله بعضها لصغر سنه ، أو عبر عن استتباعه إياه بالحمل . فتح البارى ج١١ ص٢٠ ، ٢١ ، نيل الأوطار ج٦ ص١١ ، شرح ابن العربى ج٦ ص ١٢٧ ، سنن النسائى ج ٦ ص ٢٦٠ ، كتاب النحل ، صحيح مسلم ج٢ ص١٤٢٣ باب كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة ، السنن الكبرى للبيهقى ج٦ ص ١٧٦ وما بعدها الهبات

(٢) نحلت بفتح النون والحاء والنحلة بكسر النون وسكون الحاء ، وجوز الضم : العطية بغير عوض ، فالمنتقى للباجى ج٦ ص٩٢ ، فتح البارى ج ١١ ص٢١ ، نيل الأوطار ج٦ ص ١٠ حاشية السندى على النسائى ج ٦ ص ٢٥٨ ، شرح النووى على صحيح مسلم ج١١ ص٦٦

(٣) هكذا فى أكثر الروايات أنه نحلة غلاما ، وفى رواية الدارقطنى أنه نحلة حائطا من نخل ، وعند ابن حبان والطبرانى عن الشعبى أن النحلة كانت حديقة من أفضل ماله ، والحائط هو ذو النخل والشجر والزرع ، وجمع ابن حبان بين الروايتين «الغلام ، والحائط أو الحديقة» بالحمل على واقعتين إحداها عند ولادة النعمان وكانت العطية حديقة ، والأخرى بعد أن كبر النعمان وكانت العطيه عبداً (غلاما) قال الحافظ بن حجر : =

رسول الله ﷺ : أكل ولدك نحلت مثله ؟ قال لا[1] قال رسول الله

= وهو جمع لا بأس به إلا أنه يعكر عليه أنه يبعد أن ينسى بشير بن سعد مع جلالته الحكم فى المسألة حتى يعود إلى النبى ﷺ فيشهده على العطية الثانية بعد أن قال له فى الأولى « لا أشهد على جور » ، وجوز ابن حبان أن يكون بشير ظن نسخ الحكم ، وقال غيره : يحتمل أن يكون حمل الأمر الأول على كراهة التنزيه أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع فى الحديقة الامتناع فى العبد لأن ثمن الحديقة فى الأغلب أكثر من ثمن العبد ، قال الحافظ : ثم ظهر لى وجه آخر من الجمع يسلم من هذا الخدش ولا يحتاج إلى جواب ، وهو أن عمرة أم النعمان لما امتنعت من تربيته إلا أن يهب له شيئاً يخصه به ، وهبه الحديقة المذكورة تطييباً لخاطرها ، ثم بدا له فارتجعها لأنه لم يقبضها منه أحد غيره فعاودته عمرة فى ذلك فمطلها سنة أو سنتين ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاما ورضيت عمرة بذلك إلا أنها خشيت أن يرتجعها أيضاً فقالت له : أشهد على ذلك رسول الله ﷺ تريد بذلك تثبيت العطية ، وأن تأمن رجوعه فيها ويكون مجيئه إلى النبى ﷺ للاشهاد مرة واحدة وهى الأخيرة ، وغاية ما فيه أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظ بعض ، أو كان النعمان يقص بعض القصة تارة ، ويقص بعضها أخرى فسمع كل ما رواه فاقتصر عليه « فتح البارى ج ١١ ص ٢١ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠ ، ١١ ، ولاحظ نصب الراية ج ٤ ص ١٢٣ شرح النيل ج ١٢ ص ٥٦ — ٥٩

(١) زاد فى رواية أبى حيان « ألك ولد سواه ؟ قال : نعم » وقال مسلم لما رواه من طريق الزهرى : أما يونس ومعمر فقالا « أكل بنيك نحلت ؟ » وأما الليث وابن عيينة فقالا : « أكل ولدك » قال الحافظ : ولا منافاة بينهما لأن لفظ الولد يشمل ما لو كانوا ذكورا أو إناثا =

ﷺ : فارجعه » متفق عليه ، ولفظ مسلم «تصدق على أبي ببعض ماله :..» فذكره بلفظ الصدقة (١) .

وروى البخارى فى باب الاشهاد على الهبة عن عامر قال « سمعت النعمان بن بشير رضى الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطانى أبى عطية، فقالت عمرة بنت رواحة (٢) لا أرضى حتى ، ، ، ، ، ،

= وذكورا ، وأما لفظ البنين فإن كانوا ذكورا فظاهر، وإن كانوا إناثا وذكورا فعلى سبيل التغليب ، ولم يذكر ابن سعد لبشير والد النعمان ولدا غير النعمان ، وذكر له بنتا اسمها « أبية » تصغير أبى، وفى روايه أبى حيان عند مسلم « أكلهم وهبت له مثل هذا ؟ قال : لا» ولمسلم عن الشعبى «فقال: ألك بنون سواه ؟ قال : نعم ، قال : فكلهم أعطيت مثل هذا ؟ قال : لا » وفى رواية ابن القاسم فى الموطات للدارقطنى عن مالك « قال : لا والله يا رسول الله » فتح البارى ج١١ ص ٢١، ٢٢ ، نيل الأوطار ج٦ ص١١، ١٢ صحيح مسلم ج٣ ص ١٢٤٢ كتاب الهبات « مسلم بشرح النووى ج ١١ ص٦٦ وما بعدها

(١) فيه دليل على جواز تسمية الهبة صدقة ، فتح البارى ج ١١ ص ٢٥

(٢) وعمرة المذكورة هى بنت رواحة بن ثعلبة الخزرجية أخت عبد الله بن رواحة الصحابى المشهور وهذا هو الصحيح خلافا لما عند أبى عوانة من طريق عون بن عبد الله أنها بنت عبد الله بن رواحة . وذكرها ابن سعد وغيره وقالوا : كانت من بايع النبى ﷺ من النساء ، فتح البارى ج١١ ص ٢١ شرح ابن العربى ج ٦ ص ١٢٦ ، ١٢٧ يقول ابن العربى : كانت أم النعمان الموهوب له عمرة بنت رواحة أخت عبد الله ابن رواحة وكان لها شرف وجمال وكان الشعراء يشببون بها قبل الهجرة منهم قيس بن الحطيم وكان بشير يميل إليها لحسنها وشرفها فساومته تخصيص ولدها بالعطية فأجابها إلى ذلك

تشهد[1] رسول الله ﷺ ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : إنى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية فأمرتنى أن أشهدك يارسول الله ، فقال : أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا . قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم . قال : فرجع أبى فرد عطيته» .

وفى حديث جابر الذى رواه أحمد ومسلم وأبو داود «قال رسول الله ﷺ : فليس يصلح هذا ، وإنى لا أشهد إلا على الحق» ولأحمد أنه قال «لا تشهدنى على جور[2] إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم» ومثله لأبى داود ، وفى لفظ للبيهقى « إن عليك من الحق أن تعدل بين ولدك كما عليهم من الحق أن يبروك» لكنه قال: تفرد مجاهد بهذه اللفظة . وفى لفظ

---

(١) قال ابن حجر : فى هذا الحديث كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح وأن الأشهاد فى الهبة مشروع وليس بواجب ، وفى الحديث جواز الميل القلبى إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض وإن وجبت التسوية بينهم فى غير ذلك . وفيه أن للإمام الأعظم أن يتحمل الشهادة وتظهر فائدتها إما ليحكم فى ذلك بعلمه عند من يجيزه أو يؤديها عند بعض نوابه ، وفيه مشروعية استفصال الحاكم والمفتى عما يحتمل الاستفصال لقوله ﷺ «ألك ولد غيره ؟» فلما قال : نعم قال « أفكلهم أعطيت مثله» فلما قال «لا» قال «لا أشهد» فيفهم منه أنه لو قال نعم لشهد . وفيه جواز تسمية الهبة صدقة . وأن للإمام كلاما فى مصلحة الولد والمبادرة إلى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتى بتقوى الله فى كل حال . وفيه إشارة إلى سوء عاقبة الحرص والتنطع لأن عمره لو رضيت بما وهبه زوجها لولده لما رجع فيه فلما اشتد حرصها فى تثبيت ذلك أفضى إلى بطلانه . فتح البارى ج ١١ ص ٢٥ شرح ابن العربى ج ٦ ص ١٢٨

(٢) الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال ، وكل ما خرج عن

لمسلم عن الشعبي «اتقوا الله واعدلوا في أولادكم فرجع أبي فـرد تلك الصدقة» وله «فاردده» فرد تلك الصدقة» وفي لفظ «فلا تشهدني إذا فاني لا أشهد على جور» وفي لفظ عن الشعبي «فأشهد على هذا غيري» ثم قال: «أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ . قال: بلى، قال: فلا إذن» وفي لفظ «أليس تريد منهم البر مثل ما تريد من ذا؟ قال: بلى، قال: فاني لا أشهد» وفي رواية «قاربوا بين أولادكم»[1] فهذه الروايات كلها وردت عند مسلم وللنسائي وابن حبان «سو بينهم» ولأحمد وأبي داود والنسائي «أعدلوا بين أبنائكم» ثلاث مرات. وعند البيهقي «أعدلوا بين أولادكم» مرتين. ولأبي داود «هذا جور» وعند البيهقي «وإني لا أشهد إلا على حق» وفي لفظ عن عكرمة عن ابن عباس «سووا بين أولادكم في العطية» وعند النسائي أيضا «هل لك بنون سواه؟ قال: نعم. قال: فأعطيتهم مثل ما أعطيت لهذا؟ قال: لا. قال: فلا تشهدني عـلى جور». وفي لفظ «ألك ولد غيره؟ قال: نعم. وصف بيده بكفه أجمع كذا. ألا سويت بينهم» وفي لفظ «فكره أن يشهد له»:

والحديث رواه الأئمة الستة كما قال الزيلعي في نصب الراية، وورد بألفاظ مختلفة في هذه القصة الواحدة. وفي هـذا يقول علماء الحديث

= الاعتدال فهو جور سواء كان حراما أم مكروها. المحقق بهامش صحيح مسلم ح٣ ص ١٢٤٣ كتاب الهبات «باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة»

(١) قال القاضي: رويناه «قاربوا» بالباء من المقاربة، ورويناه «قارنوا» بالنون من القران. ومعناها صحيح أي سووا بينهم في أصل العطاء وفي قدره. شرح النووي عـلى صحيح مسلم ح ١١ ص ٦٩، الهبات

كالشوكانى والربامى والصنعانى ، والحافظ بن حجر: واختلاف الألفاظ فى هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد[١] .

ويقول ابن العربى فى حديث النعمان الذى رواه الترمذى من طريق الزهرى بلفظ «فاردده» حسن صحيح الاسناد .

قال الحافظ : الحديث صحيح متفق عليه عند كل أحد وألفاظه فى الصحيح مختلفة[٢] .

وقال أبو عيسى : هـذا حديث حسن صحيح وقد روى من غير وجه عن النعمان بن بشير[٣] .

---

(١) أنظر فى هذا الحديث برواياته المتعددة . صحيح البخارى بفتح البارى ج ١١ ص ١٩ — ٢٢ كتاب الهبة . نصب الراية ج ٤ ص ١٢٢ — ١٢٣ . صحيح مسلم بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ج٣ ص١٢٤٢ كتاب الهبات . باب كراهة تفضيل بعض الأولاد فى الهبة . مسلم بشرح النووى ج١١ ص٦٦ وما بعدها ، صحيح الترمذى بشرح ابن العربى ج٦ ص١٢٦ ، ١٢٧ باب ما جاء فى النحل والتسوية بين الأولاد (أبواب الأحكام) ، سنن النسائى بشرح جلال الدين السيوطى جـ٦ ص٢٥٨ وما بعدها كتاب النحل ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير فى النحل السنن الكبرى للبيهقى جـ ٦ صـ ١٧٦ الهبات . المنتقى شرح الموطأ جـ٦ صـ ٩٢ وما بعدها. جامع الأصول جـ١٢ صـ ٢٦٦ — ٢٦٩ ، سبل السلام جـ ٣ صـ ٨٩ — ٩٠ ، منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ج ٦ صـ ١٠ — ١٢ المحلى لابن حزم جـ٩ صـ ١٤٤ مسألة ١٦٣٢ شرح النيل جـ٢٢ صـ ٥٦ — ٥٨ الروض النضير جـ٣ صـ٣٨٨ وما بعدها

(٢) شرح ابن العربى ج ٦ ص ١٢٦

(٣) صحيح الترمذى ج ٦ ص ١٢٧

وقد ترجم له فى النسائى « كتاب النحل . ذكر اختلاف الفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير فى النحل »(١) .

وبسبب اختلاف الروايات وقع الخلاف بين الفقهاء فى حكم التسوية بين الأبناء فى العطية كما سيظهر قريبا .

(١) سنن النسائى جـ٦ صـ٢٥٨ . كتاب النحل

المبحث الثالث

حكم التسوية بين الأبناء فى العطية

الفقهاء مختلفون فى حكم التسوية بين الأبناء فى العطية وذلك على قولين :

القول الأول : التسوية بين الأبناء فى العطية واجبة والتفضيل حرام ، لا فرق بين صغير وكبير ، أو ذكر وأنثى فيجب العدل بينهم فى العطايا ، وبه قال الحنابلة[1] والظاهرية[2] والإباضية فى الراجح[3] وروى عن الإمام مالك[4] وحكاه جماعة من العلماء عن بعض المالكية[5] وهو محكى

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٤ ، هداية الراغب ص ٤١٢ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٩ الإنصاف جـ ٧ ص ١٣٨

(٢) المحلى جـ ٩ ص ١٤٢ مسألة ١٦٣٢

(٣) شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٦ — ٦٦ ، الإيضاح جـ ٨ ص ١١٣ ، ١١٦ ١١٧ نتائج الأقوال جـ ٢ ص ٧١

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٦١ ، شرح ابن العربى على صحيح الترمذى جـ ٦ ص ١٢٧ وفيه « وقال اسحاق بن راهويه ، وأحمد ، وطاوس ، ومالك فى أحد قوليه أنه لا ينفذ » ، وقال ابن جزى : وروى عن الإمام مالك وفاقاً للظاهرية ، راجع القوانين السابق .

(٥) شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٨ ، فتح البارى جـ ١١ ص ٢٢ نيل الأوطار جـ ٦ ص ٩

عن ابن الجنيد[١] وروى عن أبى يوسف من الحنفية إن قصد بالتفضيل الإضرار[٢] وممن قال بوجوب التسوية وحرمة التفضيل الإمام البخارى وصرح به[٣] وابن حجر فى الفتح[٤] وقال به الصنعانى وكتب فيه رسالة[٥] ، وهو قول جمهور السلف كما ذكره ابن حزم الظاهرى وغيره ، فهو قول أبى بكر الصديق ، وعمر ، وعثمان ، وقيس بن سعد ، وعائشه أم المؤمنين بحضرة الصحابة لا يعلم لهم مخالف منهم ، وهو قول مجاهد ، وطاوس ، وعطاء ، وعروة وابن جريج ، وابراهيم النخعى ، والشعبى ، وشريح ، وابن شبرمة ، وعبد الله بن شداد بن الهاد ، وسفيان الثورى ، واسحاق بن راهوية ، وأبى سليمان ، وجميع أصحاب ابن حزم ، وآخرين

(١) جواهر الكلام حـ ٢٨ ص ١٨٠ وفيه « يظهر من المحكى عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته إلى باقى الأقارب مع التساوى فى القرب فى غاية الضعف بل مسبوق بالإجماع وملحوق به » .

(٢) الدر المختار وتكملة ابن عابدين حـ ٢ ص ٣١٩ ، ولم يصرح به الكاسانى ، ولا صاحب البزازية ، ولا صاحب مجمع الأنهر ، بدائع الصنائع حـ ٦ ص ١٢٧ مجمع الأنهر حـ٢ ص ٣٥٨ ، ولاحظ فى رأى أبى يوسف هذا ، نيل الأوطار حـ٦ ص ٩ ، فتح البارى حـ١١ ص ٢٢ ، شرح النيل حـ١٢ ص٥٨

(٢) فتح البارى حـ١١ص٢٢ ، سبل السلام حـ٣ص٨٩ ، نيل الأوطار حـ٦ ص ٩ شرح النيل حـ ١٢ ص ٥٨

(٣) فتح البارى حـ١١ ص ٢٥

(٤) سبل السلام حـ ٣ ص ٨٩ ، ٩٠

فأصحاب هذا الإتجاه قالوا : لاتنفذ العطية ويجب ردها إن وقعت[١] .

القول الثانى : التسوية بين الأبناء فى العطية مستحبة ، والتفضيل مكروه، فإن وقع التفضيل جاز ونفذ لكن مع الكراهة إن كان لغير سبب أى لغير عذر ، فإن كان عذر فلا كراهة وبه قال الحنفية إلا ما سبق فى القول الأول عن أبى يوسف[٢] وهو قول الشافعية[٣] والمشهور عند

---

(١) المحلى حـ ٩ ص١٤٢، ١٤٣ مسألة ١٦٣٢، ولاحظ شرح النيل حـ ١٢ ص ٥٨ فتح البارى حـ ١١ ص٢٢ ، المغنى حـ ٥ ص٦٦٤ ، نيل الأوطار حـ٦ ص٩ سبل السلام حـ٣ ص ٨٩ ، نصب الراية حـ٤ ص١٢٣، وفى الروض النضير حـ ٣ ص ٣٩٠ « اختلفوا فى تفضيل أحد الأولاد على غيره بهبة أو صدقة فقيل : لا يجوز وهو مذهب طاوس وعروة ومجاهد ، والثورى وأحمد وإسحاق وداود ، ويجب رده إن وقع ...».

وفى شرح ابن العربى على الترمذى حـ ٦ ص ١٢٧ « وقال إسحاق بن راهويه ، وأحمد وطاوس ومالك فى أحد قوليه أنه لا ينفذ ... » .

وفى شرح النووى على صحيح مسلم حـ ١١ ص ١٦ « وقال طاوس وعروة ومجاهد والثورى وأحمد وإسحاق وداود هو حرام ... » .

(٢) بدائع حـ٦ ص١٢٧ مجمع الأنهر حـ٢ ص ٣٥٨ ، الدر المختار ومعه تكملة ابن عابدين حـ ٢ ص ٣١٩

(٣) المهذب جـ١ ص ٤٤٦ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٨ حاشية الجمل وشرح المنهج جـ ٣ ص ٥٩٨ ، مغنى المحتاج حـ ٢ ص ٤٠١ ، نهاية المحتاج حـ ٥ ص ٤١٥ النووى على صحيح مسلم حـ ١١ ص ٦٦ ،

المالكية ولم ينقل ابن رشد الحفيد غيره عن الإمام مالك[1] وبه قال جابر بن زيد[2] إمام الإباضية كما يقولون ومن ثم فهو قول عندهم قال به بعضهم[3] وهو قول الشيعة الزيدية[4] والليث بن سعد ، والحسن ابن صالح ، وحكاه ابن قدامة عن الثورى وشريح فيكون عنهما روايتان[5] .

= وفيه يقول « أما قول بشير : نحلت ، فمعناه وهبت وفى هذا الحديث أنه ينبغى أن يسوى بين أولاده فى الهبة ويهب لكل واحد منهم مثل الآخر ولا يفضل . . . . فلو فضل بعضهم أو وهب لبعضهم دون بعض فمذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة أنه مكروه وليس بحرام والهبة صحيحة » .

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، القوانين الفقهية ص ٣٦١ شرح ابن العربى ج ٦ ص ١٢٧ يقول فيه « قال أبو حنيفة والشافعى ذلك مكروه وينفذ وهو أحد قولى مالك ومشهورهما » ، وانظر المنتقى للباجى ج ٦ ص ٩٢ ، ٩٣ ، صحيح الترمذى ج ٦ ص ١٢٧

(٢) المغنى ج ٥ ص ٦٦٤

(٣) نتائج الأقوال ج٢ ص ٧٣

(٤) الروض النضير ج ٣ ص ٣٩١ وفيه « وذهبت العترة ومالك والشافعى وأبو حنيفة وجمهور أهل العلم إلى أن ذلك مكروه فقط . . . » .

(٥) المغنى ج٥ ص ٦٦٤

وهو قول الشيعة الأمامية[1] وصرح جمع بأنه قول « « « « « «

(١) جواهر الكلام جـ ٢٨ صـ ١٩٠ وفيه « تستحب التسوية بين الأولاد فى العطية بلا خلاف فيه بين العلماء كما فى محكى التذكرة، وفى صـ ١٨٠ ، ١٨١ «ويجوز تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية بلا خلاف معتد به أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى تواتر النصوص به أو القطع به منها مضافا إلى أصول المذهب وقواعده ، فما عساه يظهر من المحكى عن ابن الجنيد من حرمة ذلك وتعديته إلى باقى الأقارب مع التساوى فى القرب فى غاية الضعف بل مسبوق بالإجماع وملحوق به . ويمكن أن يريد به الكراهة ، فإنه وأن قلنا بالجواز لكنه على كراهية كما هو المشهور ، بل فى محكى التذكرة نفى الخلاف فيه ولعله كذلك، ولا ينافيه اطلاق نفى البأس عن ذلك فى محكى المقنعة المحتمل إرادة بيان الجواز ، بل مقتضى اطلاق الفتاوى ومعقد نفى الخلاف عدم الفرق فى ذلك بين حالى الصحة والمرض، والعسر واليسر ، خلافا لما عن المختلف من قصرها على حال المرض أو الاعسار ، وفى محكى النهاية ويكره فى حال المرض إذا كان الواهب معسرا . وإن كان موسرا لم يكن به بأس ولعله لاطلاق النصوص فى الجواز ، وأنه قد فعل ذلك الأئمة عليهم السلام على كثرتها حتى عقد لها فى الوسائل بابا، وليس فى شيء منها إشارة إلى كراهة ، سوى خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام «وقد سأله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال : إن كان موسرا فنعم ، وإن كان معسرا فلا».

وموثق سماعة «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال : إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ماشاء ، فأما فى مرضه لا يصلح» وخبر جراح المدائنى قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام «عن عطية الوالد لولده قال : إذا أعطاه فى صحته جاز» مع أن الأخيرين ليسا فى التفضيل ، —

الجمهور[1] قالوا : إن فضل بعض أعطى بقيتهم ما يحصل به العدل وإلا رجع وذلك على سبيل الندب لا الوجوب[2].

= بل وإن كان الولد واحدا ، ويحتملان إرادة بيان عدم مضى ذلك من الأصل إذا كان فى مرض الموت فلم يبق إلا خبر أبى بصير» .

أقول : من هذا النص يتضح أن الشيعة الإمامية عندهم قولان، المشهور كراهة التفضيل . ومقابله أنه لا كراهة فى التفضيل وهو قول ضعيف .

(١) فتح البارى جـ ١١ صـ ٢٢ ، شرح النيل جـ ١٢ صـ ٥٨ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣٢٨ ، القوانين الفقهية صـ ٣٦١ . الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٥ صـ ٣٤ ، د/ وهبة الزحيلى .

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ صـ ٤١٥ ، روضة الطالبين جـ ٥ صـ ٣٧٨ وفيه «ينبغى للوالد أن يعدل بين أولاده فى العطية فان لم يعدل فقد فعل مكروها لكن تصح الهبة والأولى فى هذه الحال أن يعطى الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز وإذا أعطى وعدل كره له الرجوع، وكذا لو كان ولدا واحدا فوهب له كره الرجوع إن كان الولد عفيفا بارا ، فإن كان عاقا أو يستعين بما أعطاه فى معصية فلينذره بالرجوع فإن أصر لم يكره الرجوع» .

راجع مؤلفنا «الهبة ، دراسة فقهية مقارنة » فقد بسطنا فيه القول فى حكم الرجوع فى الهبة .

الأدلة :

دليل القول الأول : استدل من قال بوجوب التسوية وحرمة التفضيل بالسنة ، والأثر ، والمعنى .

أولا : السنة : احتجوا بالمتفق عليه من حديث النعمان بن بشير . وهو قوله ﷺ له «فارجعه» «فاردده» وفى رواية «اتقوا الله وأعدلوا بين أولادكم فرجع أبى فرد تلك الصدقة» ، وفى رواية « سو بينهم » ففى هذه الروايات أمر من الرسول ﷺ بالعدل بين الأبناء فى العطية، وأمر بارتجاع ورد هذه الهبة العارية عن التسوية , وأيضا فقد نهى عن التفضيل بقوله فى رواية «فلا إذن» .

وصرح بأن التفضيل فى العطايا «جور» حيث قال «فلا تشهدنى إذن فانى لا أشهد على جور» والجور حرام ، ووصفها بأنها غير حق « لا أشهد على جور ولا أشهد إلا على حق» وغير ذلك من الألفاظ الواردة فى الحديث فهؤلاء حملوا الأمر على الوجوب . كما حملوا النهى على التحريم فتكون التسوية واجبة والتفضيل حرام .

يقول البهوتى «فأمر بالعدل بينهم وسمى تخصيص أحدهم دون الباقين جورا ، والجور حرام فدل على أن أمره بالعدل للوجوب»[١].

ويقول ابن قدامة «وهو حديث صحيح متفق عليه وهو دليل على التحريم لأنه سماه جورا وأمر برده وامتنع من الشهادة عليه والجور

---

(١) كشاف القناع ج٤ ص٣٠٩ ، وأنظر شرح النيل ج١٢ ص٥٧ ، ٥٨

حرام والأمر يقتضى الوجوب[١].

ويقول ابن حزم بعد روايته للحديث بطرقه المختلفة « فكانت هذه الآثار كلها متواترة متظاهرة ، الشعبي ، وعروة بن الزبير . ومحمد بن النعمان ، وحميد بن عبد الرحمن بن عوف ، كلهم سمعه من النعمان.

ورواه عن هؤلاء الجفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها ، وبين بعضهم أنها ردت وأنه عليه السلام أخبر أنها جور ، والجور لا يحل امضاؤه فى دين الله تعالى ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جور وكل ظلم ، وهذا هدم الإسلام جهارا»[٢].

ويقول ابن رشد « ودليل أهل الظاهر حديث النعمان بن بشير ، وهو حديث متفق على صحته وإن كان قد اختلف فى ألفاظه ... قالوا : أمره بالارتجاع والارتجاع يقتضى بطلان الهبة ، وفى بعض الألفاظ : هذا جور[٣] « وقال ابن حبان فى صحيحه إن تركه حرام ويؤيده رواية لا تشهدنى على جور »[٤].

---

(١) المغنى حـ ٥ صـ ٦٦٤ ، أنظر هداية الراغب صـ ٤١٣

(٢) المحلى حـ ٩ صـ ١٤٤ ، ١٤٥ . مسألة ١٦٣٢

(٣) بداية المجتهد حـ ٢ صـ ٣٢٨ ، وأنظر سبل السلام حـ ٣ صـ ٨٩ ، المنتقى حـ ٦ صـ ٩٣

(٤) مغنى المحتاج حـ ٢ صـ ٤٠١

ويقول ابن حجر «وقد تمسك به من أوجب التسوية فى عطية الأولاد وبه صرح البخارى»[1] .

ويقول الصنعانى «الحديث دليل على وجوب المساواة بين الأولاد فى الهبة وقد صرح به البخارى»[2] .

وفى الروض النضير بعد ذكره لأصحاب هذا القول جاء «واحتجوا بالمتفق عليه من حديث النعمان بن بشير أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: إنى نحلت ابنى هذا غلاما ما كان لى فقال: أكل ولدك نحلته مثل هذا قال: لا ، قال فارجعه . وعند مسلم فى رواية عن الشعبى قال: اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم فرجع أبى فـرد تلك الصدقة . وفى رواية قال: فلا تشهدنى إذن فإنى لا أشهد على جور . وفى رواية فأشهد على هـذا غيرى . وفى رواية أفكلهم أعطيت مثل ما أعطيته قال: لا ، قال: فليس يصلح هذا وإنى لا أشهد إلا على حق .

فقوله: لا أشهد على جور ولا أشهد إلا على حق صريح فى أن فعله ظلم وأنه باطل»[3] . ويقول النووى «واحتجوا برواية لا أشهد على جور ، وبغيرها من ألفاظ الحديث»[4] . ويقول ابن العربى فى حجة هذا القول «لأن النبى ﷺ قال لبشير: ارجعه . وقال له: أشهد على هـذا

---

(١) فتح البارى جـ ١١ ص ٢٢ . نيل الأوطار جـ٦ ص ٩ . نصب الراية جـ٤ ص ١٢٣ — شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٨ .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٨٩ ، ٩٠ .

(٣) الروض النضير جـ٣ ص ٣٩٠ ، ٣٩١ ، وانظر جواهر الكلام جـ ٢٨ ص ١٨١ .

(٤) شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١١ ص ٦٦ .

غيرى . وقال لا أشهد على جور . وهذا كله يمنع من نفوذه »[1] : ومما يستدل به على المنع قوله «اتقوا الله» فانه يؤذن بأن خلاف التسوية ليس بتقوى وأن التسوية تقوى[2] .

ثانياً : الاستدلال على الوجوب بالأثر :

روى ابن حزم الآتى :

١ — عن ابن سيرين أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه فى حياته فولد له ولد بعد ما مات فلقى عمر أبا بكر فقال له : ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء ، فقال أبو بكر : وأنا والله فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه فى أخيه فأتيناه فكلمناه فقال قيس : أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدا ولكن أشهدكما أن نصيبى له .

قال أبو محمد : قد زاد قيس على حقه وإقرار أبى بكر لتلك القسمة دليل على صحة إعتدالها .

فهذا أبو بكر وعمر يمنعان التفاضل فلو كان جائزاً ما ذهبا إلى قيس ورضيا بعدالة القسمة التى أجراها قيس بعد موت والدهم .

٢ — روينا أن أبا بكر قال لعائشة أم المؤمنين « يا بنية إنى نحلتك نخلا من خيبر وإنى أخاف أن أكون آثرتك على ولدى وأنك لم تكونى احتزتيه فرديه على ولدى فقالت : يا أبتاه لو كانت لى خيبر بجدادها ذهبا لردتها » . فهذا أبو بكر يخاف المفاضلة ويسترد نحلته .

---

(١) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى حـ ٦ ص ١٢٧ .

(٢) الروض النضير حـ ٣ ص ٣٩١ .

٣ — ما رويناه أن حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده وكان له مال كثير لجعله لبنى علة واحدة فخرج إبنه معاوية حتى قدم على عثمان ابن عفان فأخبره بذلك فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم فارتد ماله فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم .

٤ — روينا عن مجاهد قال: من نحل ولداً له نحلا دون بنيه فات فهو ميراث .

٥ — عن عروة قال : يرد من حيف الناحل الحى ما يرد من حيف الميت من وصيته .

٦ — عن طاوس قال فى الولد : لا يفضل أحد على أحد بشمرة النحل باطل هو من عمل الشيطان أعدل بينهم كباراً وأبنهم به ، قال ابن جريج : قلت له : هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم قال : للذى نحله مثله من مال أبيه .

٧ — عن زهير بن نافع قال : سألت عطاء بن أبى رباح ؟ فقلت : أردت أن أفضل بعض ولدى فى نحل أنحله فقال : لا . وأبى إباء شديداً وقال سو بينهم .

٨ — وعن ابن جريج قلت لعطاء : ينحل ولده أيسوى بينهم وبين أب وزوجته ؟ قال : لم يذكر إلا الولد ، لم أسمع عن النبى صلى الله عليه وسلم غير ذلك .

روى ابن حزم هذه الآثار ثم قال : روينا ذلك — أى وجوب التسوية — عن جمهور السلف أبو بكر وعمر وعثمان وقيس بن سعد وعائشة أم المؤمنين بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف ، ثم مجاهد وطاوس ، وعطاء ، وعروة ، وابن جريج ، وهو قول النخعى والشعبى

وشريح وعبد الله بن شداد بن الهاد وابن شبرمة وسفيان الثورى وإسحاق بن راهويه[1] ويقول ابن قدامة : قال طاوس : لا يجوز ذلك ولا رغيف محترق ، وبه قال ابن المبارك ، وروى معناه عن مجاهد وعروة[2] .

٩ — قال بعضهم : يسوى بين ولده حتى فى القبلة[3] وقد ورد هذا فى حديث روى عن ابن عباس مرفوعا « سووا بين أولادكم فى العطية حتى فى القبل » لكن السياغى قال أن هذه الزيادة من القاضى حسين « حتى فى القبل » وهى زيادة منكرة كما فى التلخيص[4] .

ثالثاً : الاستدلال على الوجوب بالمعنى :

يقول ابن قدامة « ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها »[5] .

ويقول الحافظ بن حجر « ومن حجة من أوجبها أنها مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدى إليهما يكون محرما والتفضيل مما يؤدى إليهما »[6] .

ويقول السياغى « والحكمة فى وجوب التسوية أن التفضيل يؤدى

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ١٤٢ ، ١٤٣ مسألة ١٦٣٢ .
(٢) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٤ .
(٣) صحيح الترمذى جـ ٦ ص ١٢٧ .
(٤) الروض النضير جـ ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .
(٥) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٤ ، ٦٦٥ .
(٦) فتح البارى جـ ١١ ص ٢٢ . شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٨ .

إلى الإيحاش والتباغض وعدم البر من الولد المفضل عليه لوالده فيكون المنع من باب سد الذرائع »[1] .

دليل القول الثاني : إستدل الجمهور على إستحباب التسوية بين الأبناء في العطية ، وأن التفضيل جائز مع الكراهة بالسنة ، والأثر ، والمعنى .

أولا : السنة :

إستدل الجمهور ببعض روايات حديث النعمان بن بشير فقد جاء عند مسلم « أيسرك أن يكونوا لك في البر سواء » قال ابن العربي : وإنما ساق له ذلك من قبل البر واللطف لا من قبل الوجوب[2] وفي لفظ عند مسلم عن الشعبي « فأشهد على هذا غيري » .

قال الرملي « فأمره باشهاد غيره صريح في الجواز ، وتسميته جورا باعتبار ما فيه من إنتفاء العدل المطلوب[3] ويقول النووي « واحتج الشافعي وموافقوه بقوله صلى الله عليه وسلم : فاشهد على هذا غيري ، قالوا : ولو كان حراما أو باطلا لما قال هذا الكلام »[4] ويقول ابن العربي

---

(١) الروض النضير جـ ٣ صـ ٣٩١ ، وانظر جواهر الكلام جـ ٢٨ صـ ١٨١

(٢) شرح ابن العربي جـ ٦ صـ ١٢٧

(٣) نهاية المحتاج جـ ٥ صـ ٤١٥ وانظر حاشية الجمل وشرح المنهج جـ ٣ صـ ٥٩٩ المهذب جـ ١ صـ ٤٤٦ بدائع الصنائع جـ ٦ صـ ١٢٧ بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣٢٨ المغني جـ ٥ صـ ٦٦٤ مغني المحتاج جـ ٢ صـ ٤٠١ الروض النضير جـ ٣ صـ ٣٩١ جواهر الكلام جـ ٢٨ صـ ١٨١ المنتقى للباجي جـ ٦ صـ ٩٣

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم جـ ١١ صـ ٦٦

« أنه قال : أشهد على هذا غيرى ، ولو كان حراما لم يأمر بأن يشهد عليه أحد »[١] .

ويقول الشيرازى « فلو لم يصح لبين له ولم يأمره أن يشهد غيره »[٢].

وفى المغنى « واحتج الشافعى بقول النبى ﷺ فى حديث النعمان ابن بشير : أشهد على هذا غيرى ، فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها »[٣]، قال ابن رشد : فالحديث مراد به الندب لهذه الرواية[٤] .

قال النووى : فان قيل : قاله تهديدا ، قلنا : الأصل فى كلام الشارع غير هذا ، ويحتمل عند إطلاقه صيغة أفعل على الوجوب أو الندب فان تعذر ذلك فعلى الإباحة[٥] .

واستدلوا برواية النسائى « ألا سويت بينهم » فهذا يدل على الندب لا على الوجوب وعلى أن المراد بالنهى عن التفضيل فى بعض الروايات التنزيه لا التحريم[٦] وقالوا : أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يفسخه وانما ندبه إلى ذلك[٧] .

هذا وقد أفاد السياغى دليل الجمهور على الوجه السابق وأورد عليه جوابا فقال : وذهبت العترة ومالك والشافعى وأبو حنيفه وجمهور أهل

---

(١) شرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٢٧

(٢) المهذب جـ ١ ص ٤٤٦ (٣) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٤

(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨

(٥) شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١١ ص ٦٦

(٦) فتح البارى جـ ١١ ص ٢٣ . ٢٤ نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٩، شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٧ ، ٥٨

(٧) المنتقى للباجى جـ ٦ ص ٩٣

العلم إلى أن ذلك مكروه فقط إحتجاجا بقوله فى حديث النعمان « أشهد على هذا غيرى » فانها تقتضى إباحة إشهاد الغير ولا تباح إلا على أمر جائز ويكون إمتناع النبي ﷺ على وجه التنزه إذ لا يشهد إلا على أكمل الحالات ، والجور هو الميل ولا يلزم منه التحريم بل يطلق على الكراهة أيضا وأما رواية « لا أشهد إلا على حق » فمفهومه أن ذلك ليس بحق ونقيض الحق الباطل إذ لا واسطة بينهما إلا أنه لا يقاوم المنطوق فى الإذن .

وقد جاء فى رواية الشعبى « أتحب أن يكونوا لك فى البر سواء؟ قال: نعم ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وهذا يحتمل الأفضلية حيث علق الحكم بمحبة البر ، ويحتمل الوجوب من حيث إن التفضيل ليس بتقوى ولا عدل .

وأجيب : بأن الأمر باشهاد الغير وإن كان ظاهره الإذن إلا أنه يشعر بالتنفير الشديد عن ذلك الفعل حيث إمتنع ﷺ من المباشر لهذه الشهادة معللا بأنها جور وبأنه ليس بحق وقرينة السياق على ذلك أعدل شاهد ، وقد إستعمل مثل هذا اللفظ فى مقصود التنفير كما قال أمير المؤمنين كرم الله وجهه للدنيا « غرى غيرى » لم يرد أمرها بذلك وإنما هو أمر فى معنى الخبر وهو فى كلام العرب أكثر من أن يحصى فليس فيه دليل يقاوم مفهوم قوله « لا أشهد إلا على حق »(١) .

أقول : وسيأتى المزيد فى الأجوبة والاعتذارات التى اعتذر بها الجمهور عن القول بالوجوب .

---

(١) الروض النضير جـ ٣ ص ٣٩١

ثانيا : الاستدلال بالأثر :

إستدلوا على إستحباب التسوية وجواز التفضيل بأنه قد وقع التفضيل من بعض الصحابة كأبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، وغيرهما فلو كان التفضيل حراماً ما فعلوا ذلك .

قال الشافعى : وقد فضل أبو بكر عائشة بنحل[1] وفضل عمر إبنه عاصما بشىء أعطاه ، وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم ، وابن عمر فضل بعض ولده[2] .

ويقول السياغى : وقد فضل أبو بكر عائشة بجذاذ عشرين وسقا دون سائر ولده ، وفضل عمر عاصما بشىء أعطاه أياه وفضل عبد الرحمن ابن عوف ولد أم كلثوم[3] .

فهذه قرينة ظاهرة فى أن الأمر بالتسوية فى حديث النعمان للندب ، وأن النهى عن التفضيل للتنزيه[4] ونوقش بأن فعل الصحابة ليس بحجة مع تجويز أنه لم يبلغهم حديث النعمان على أنه يحتمل الإذن من غير

---

(١) فعن عائشة قالت : نحلنى أبو بكر جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة لكنها لم تكن قد حازته فلما حضرته الوفاة ، قال: لو كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث ... ، أنظر نص الحديث فى المنتقى حـ٦ صـ٩٣ جامع الأصول حـ١٢ صـ٢٦٩ منتقى الأخبار حـ ٥ صـ ٢٩٢ نصب الراية حـ ٤ صـ ١٢٢

(٢) المغنى حـ ٥ صـ ٦٦٤ نصب الراية حـ ٤ صـ ١٢٣ نهاية المحتاج حـ ٥ صـ ٤١٥ بداية المجتهد حـ ٢ صـ ٣٢٨ مغنى المحتاج حـ ٢ صـ ٤٠١

(٣) الروض النضير حـ ٣ صـ ٣٩١

(٤) فتح البارى حـ ١١ صـ ٢٣، ٢٤ نيل الأوطار حـ ٦ صـ ٩ ، ١٠

الموهوب له ورضاهم بالتفضيل أو لخصوصية يستحقون بها التأثير غير النبوة[1] وقد ذكر ابن حزم الظاهرى أن الصحابة منهم أبو بكر ، وعمر ، وعثمان يقولون بوجوب التسوية وحرمة التفضيل[2] ويقول الباجى بعد ذكره لحديث عائشة رضى الله عنها مع أبيها : الحديث يقتضى أنه خصها بالنحلة دون سائر أخواتها ورأى ذلك جائزا له وإن كان النبى ﷺ قد قال لبشير فيما وهبه لابنه النعمان « أكل ولدك نحلته مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فارجعه » فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول فى حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التى قدمناها فى تفسيره[3] وأن نحلته لعائشة رضى الله عنها لم تكن على شىء من ذلك ، وإنما كان لفضل عائشة على سائر أخواتها ، ولذلك قال لها « ليس أحد أحب إلى غنى بعدى منك » وفى العتبية عن مالك فى الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لا بأس بذلك . ا . هـ[4] .

أى أن عطية الصحابة لبعض الأبناء كانت لمعنى يقتضى التفضيل .

---

(١) الروض النضير السابق

(٢) راجع أدلة القول بالوجوب والمحلى جـ ٩ ص ١٤٢ ، ١٤٣ مسألة ١٦٣٢

(٣) من هذه الوجوه يحتمل أن يريد بالحديث رد عطيته إلى العدل بين ولده بأن يعطيهم مثل ما أعطاه : ويحتمل أن يريد به أنه لم يكن انعقدت العطية بعد ، وإنما أرادها فلما علم بما فيها رجع عن إمضائها ويحتمل أن يكون قد أعطاها ابنه على الوصية فأمره بنقض ذلك لأنه لا وصية لوارث ويحتمل أنه قد أعطاها إياه على وجه المعاوضة عما كان يلزمه من النفقة عليه لمدة ما ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا لغيره ... وسنعود إلى ذكر هذه الوجوه فى اعتذارات الجمهور . المنتقى حـ٦ص٩٣ .

(٤) المنتقى للباجى حـ ٦ ص٩٣، ٩٤

وهـذا جائز كما سيأتى . وسنذكر مزيدا من الردود على هذا الاستدلال فى الأجوبة والاعتذارات التى ساقها الجمهور عن القول بالوجوب .

ثالثا : الاستدلال بالمعنى .

(أ) قال ابن رشد : وعمدة الجمهور أن الاجماع منعقد على أن للرجل أن يهب فى صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده ، فان كان ذلك للأجنبى فهو للولد أحرى[1] .

أقول : خالف فى المقيس عليه ابن حزم الظاهرى[2] والهادى من الزيدية[3] وسيأتى بيانه فى هبة جميع المال .

(ب) القاعـدة أن الانسان له التصرف فى ماله كيف شاء فالحجر مناف القاعـــده[4] . يقول الكاسانى « ولو نحل بعضا جاز من طريق الحكم[5] لأنه تصرف فى خالص ملكه لاحق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقيها تقيا أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا .

---

(١) بداية المجتهد حـ ٢ صـ ٣٢٨

(٢) المحلى حـ ٩ صـ ١٣٦ وما بعدها مسألة ١٦٣١

(٣) الروض النضير حـ ٣ صـ ٣٨٨ وما بعدها

(٤) المرجع السابق صـ ٢٩١

(٥) بدائع الصنائع حـ ٦ صـ ١٢٧ ، وكان الحسن يكرهه ويجيزه فى القضاء . المغنى حـ ٥ صـ ٦٦٤

وانظر المنتقى للباجى حـ ٦ صـ ٩٣ « وأهل العلم يرون ذلك جائزا فى القضاء »

وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة[١] .

ونوقش بأن ماذكر من تلك القاعدة يجرى فيما عدا ما ورد به الدليل الخاص وقد ورد الدليل الخاص في مسئلتنا وهو حديث النعمان[٢] .

(ج) أنها عطية تلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوى بينهم[٣]

(د) قال الشافعي . وكره التفضيل لأنه يقع في نفس المفضول ما يمنعه من بره ، ولأن الأقارب ينفس بعضها بعضا مالا ينفس الغير فإن فضل بعضهم بعطية صحت العطية لما روى « أشهد على هذا غيرى » فلو لم يصح لبين له ولم يأمره أن يشهد غيره[٤]

ويقول النجفي بعد ذكره روايات حديث النعمان « وإلى ما في ذلك من مثار الشحناء والبغضاء والحسد وجب حمله على شدة الكراهة[٥] .

ويقول الجمل : كره التفضيل لئلا يفضي ذلك إلى العقوق والشحناء . وهي العداوة والبغضاء . وشحنت عليه شحنا من باب تعب : حقدت وأظهرت العداوة[٦]

أقول : وهذه العلة تقتضي تحريم التفضيل لا كراهته فقط لأنه يؤدي إلى العقوق وهو حرام قطعا لأدلة أكثر من أن تذكر ، ومن ثم

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ صـ١٢٧

(٢) الروض النضير جـ٣ صـ٣٩١

(٣) المغنى جـ٥ صـ٦٦٤

(٤) المهذب جـ١ صـ٤٤٦

(٥) جوهر الكلام جـ٢٨ صـ١٨١

(٦) حاشية الجمل وشرح المنهج جـ٣ صـ٥٩٨، ٥٩٩ مغنى المحتاج جـ٢ صـ٤٠١

فهى تصلح المحرمين التفضيل يقول السياغى فى حكمه التحريم « والحكمة فيه أن التفضيل يؤدى إلى لا يحاش والتباغض وعدم البر من الولد المفضل عليه لوالده فيكون المنع من باب سد الذرائع »[1] .

(هـ) قال بعضهم: لما جازت مفاضلة الأخوة، جازت مفاضلة الأولاد

واعترض ابن حزم بقوله : قلنا : هلا قلتم لما جاز القود بين المرء وأخيه جاز بين المرء وولده ؟ فكان أصح !!

(و) احتج بعضهم بان التفضيل عمل الناس

واعترض ابن حزم بقوله : إن الناس الغالب عليه الباطل[2] .

وخلاصة حجة الجمهور : أنهم حملوا الأمر بالتسوية فى حديث بشير على الاستحباب وحملوا النهى عن التفضيل على التنزية

قال الحافظ بن حجر « وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبه فان فضل بعضا صح وكره واستحب المبادرة إلى التسوية أو الرجوع ، فحملوا الأمر على الندب والنهى على التنزيه »[3]

وقال الشوكانى « وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة ، فإن فضل بعضا صح وكره ، وحمل الأمر على الندب ، وكذلك حملوا النهى الثابت فى رواية لمسلم بلفظ ـ أيسرك أن يكونوا لك فى البر سواء ؟ قال : بلى ، قال : فلا إذن — على التنزيه »[4].

أقول : وفى سبيل وصول الجمهور إلى هذه النتيجه أكثر من محاولاته لا يجاد قرائن تصرف الأمر ، والنهى فى الحديث عن ظاهره .

---

(١) الروض النضير حـ٣ صـ٣٩١

(٢) المحلى حـ٩ صـ١٤٨ مسألة ١٦٣٢

(٣) فتح البارى حـ١١ صـ٢٢ شرح النيل حـ١٢ صـ٥٨

(٤) نيل الأوطار حـ٦ صـ٩ نصب الراية حـ٤ صـ١٢٣ .

المبحث الرابع

أعتذار الجمهور عن القول بوجوب التسوية

وحرمة التفضيل ، والرد على هذه الاعتذارات

يقول الصنعانى : « وذهب الجمهور إلى أنها لاتجب التسوية بل تندب وأطالوا فى الاعتذار عن الحديث وذكر فى الشرح[1] ، عشرة أعذار كلها غير ناهضة »[2] .

وقال ابن حجر فى الفتح : وأجاب من حمل الأمر بالتسوية على الندب عن حديث النعمان بأجوبة ، ثم ذكر عشرة أجوبة والرد عليها[3]، ونحن نذكرها مع بعض زيادات .

الاعتذار الأول :

أن الموهوب للنعمان كان جميع مال والده ، ولذلك منعه رسول الله — ﷺ — فليس فيه حجة على منع التفضيل ، وهذا الاعتذار حكاه ابن عبد البر عن مالك ، لأن مالكا يحرم هبة جميع المال لأحد الأولاد ،

---

(١) يعنى فتح البارى لابن حجر العسقلانى .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٨٩ — ٩٠ .

وانظر : أيضا تكملة المجموع الثانية جـ١٥ ص ٣٧١ — ٣٧٢

(٣) فتح البارى جـ١١ ص ٢٣ — ٢٥ ، نيـل الأوطار جـ٦ ص ٩ — ١١

دون الآخر كما نص عليه ابن جزى[١] وابن رشد الحفيد[٢] والباجى[٣] وسيأتى ذلك مع دليله فى هبة جميع المال للولد .

المناقشة :

وقد تعقب هذا الاعتذار ابن عبد البر بأن كثيراً من طرق حديث النعمان صرح بالبعضية .

وقال القرطبى عن هذا الاعتذار : ومن أبعد التأويلات أن النهى إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون وكأنه لم يسمع فى نفس هذا الحديث أن الموهوب كان غلاما وأنه وهبه له — أى لابنه النعمان — لما سألته الأم أى أم النعمان الهبة من بعض ماله ، قال : وهذا يعلم منه على القطع أنه كان له مال غيره[٤] .

وقال ابن حزم : نص الحديث « بعض ماله » وفى بعض الروايات الثابتة « بعض الموهبة من ماله » وفى لفظ مسلم « تصدق على أبى ببعض ماله »[٥] .

الاعتذار الثانى :

قال الجمهور : أن العطية المذكورة فى حديث النعمان لم تتنجز ، وإنما

(١) القوانين الفقهية ص ٣٦١
(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٢٨ — ٣٢٩
(٣) المنتقى للباجى ج ٦ ص ٩٢ ، ٩٣ ، وانظر شرح ابن العربى ج ٦ ص ١٢٧
(٤) فتح البارى ج ١١ ص ٢٣ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٩
(٥) المحلى ج ٩ ص ١٤٥ مسألة ١٦٣٢

جاء بشير يستشير النبي — ﷺ — في ذلك ، فأشار عليه بأن لا تفعل فترك .

وقد حكى هذا الاعتذار الطحاوى ، والطبرى[١] ، ويقول الباجى : في قوله — ﷺ — لبشير « فاردده » يحتمـــل أن يريد به أنه لم يكن انعقدت العطية بعد ، وإنما أرادها فلما علم بما فيها رجع عن إمضائها ورد العطية إلى بقائها على ملكه[٢] .

المناقشة :

وقد تعقب هذا الاعتذار بأن في أكثر طرق الحديث ما ينابذه قاله ابن حجر[٣] : وقال الشوكانى : يجاب عنه بأن أمره ﷺ بالارتجاع يشعر بالتنجيز ، وكذلك قول عمرة أم النعمان « لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ »[٤] .

وقال ابن حزم : قال بعضهم : لم يكن النحل تم إنما كان استشارة وموهوا برواية شعيب بن أبى حمزة بهذا الخبر عن الزهرى فقال فيه النعمان : « نحلنى أبى غلاما ، ثم جاء بى إلى النبى ﷺ فقال : إنى نحلت إبنى هذا غلاماً فإن أذنت لى أن أجيزه أجزته » ، ثم رده ابن حزم بقوله أن في أول الخبر « نحلنى أبى غلاما » وفى وسطه « يا رسول الله نحلت إبنى هذا غلاما » ويقولون لم يتم النحل ، وقول بشير « فإن أذنت لى أن

---

(١) فتح البارى ج ١١ ص ٢٣

(٢) المنتقى ج ٦ ص ٩٣

(٣) فتح البارى السابق .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٩

أجيزه ، قول صحيح وقول مؤمن لا يعمل إلا ما أباحه له رسول الله ﷺ على ظاهره بلا تأويل ، نعم إن أجازه النبى ﷺ أجازه بشير . وإن لم يجزه عليه الصلاة والسلام رده بشير ولم يجزه كما فعل[1] .

الاعتذار الثالث :

اعتذر الجمهور بأن النعمان كان كبيراً ولم يكن قبض الموهوب فجاز لأبيه الرجوع ذكره الطحاوى .

المناقشة :

وتعقبه ابن حجر بقوله : وهو خلاف ما فى أكثر طرق الحديث خصوصا قوله « أرجعه » فإن يدل على تقدم وقوع القبض ، والذى تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيراً وكان أبوه قابضاً له لصغره ، فأمر برد العطية المذكورة بعد ما كانت فى حكم المقبوض[2] .

ويقول ابن حزم : أن صغر النعمان أشهر من الشمس ، وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم .

وقد بين ذلك فى رواية أبى حيان عن الشعبى عن النعمان « وأنا يومئذ غلام » ولا تطلق هذه اللفظة على رجل بالغ أصلا[3] .

---

(١) المحلى جـ ٩ صـ ١٤٦ مسألة ١٦٣٢

(٢) فتح البارى جـ ١١ ، ص ٢٣ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ٩ ، شرح السيوطى والسندى على النسائى جـ ٦ ص ٢٥٨ .

(٣) المحلى جـ ٩ ص ١٤٦ مسألة ١٦٣٢

الاعتذار الرابع :

أن قوله ﷺ في حديث النعمان الذى رواه البخارى ومسلم « أرجعه » دليل على صحة الهبة ولولم تصح لم يصح الرجوع ، وإنما أمره بالرجوع لأن للوالد أن يرجع فيما وهب لولده ، وإن كان الأفضل خلاف ذلك ، لكن استحباب التسوية رجح على ذلك فلذلك أمره به[1] .

يقول النووى « وفى هذا الحديث : أن هبة بعض الأولاد دون بعض صحيحة وأنه إن لم يهب الباقين مثل هذا استحب رد الأول . قال أصحابنا : يستحب أن يهب الباقين مثل الأول فإن لم يفعل استحب رد الأول ولا يجب وفيه جواز رجوع الوالد فى هبته لولده »[2] .

المناقشة :

وتعقبه ابن حجر فقال : وفى الاحتجاج بذلك نظر . والذى يظهر أن معنى « أرجعه » أى لا تمض الهبة المذكورة ، ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[3] .

---

(١) فتح البارى جـ١١ صـ٢٤٠ . نيل الأوطار جـ٦ صـ٩

(٢) شرح النووى على صحيح مسلم جـ١١ صـ٦٧ ، وأنظر السيوطى على النسائى جـ٦ صـ٢٥٨ وروضة الطالبين جـ٥ صـ٣٧٨

(٣) فتح البارى جـ١١ صـ٢٤٠ . نيل الأوطار جـ٦ صـ٩

الاعتذار الخامس :

أن قوله ﷺ فى بعض الروايات « أشهد على هذا غيرى » إذن بالاشهاد على ذلك وإنما امتنع ﷺ من الشهادة لكونه الإمام ، والإمام لا يشهد . وكأنه قال : لا أشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم ، حكاه الطحاوى وارتضاه ابن القصار .

المناقشة :

وقد تعقب هذا الاعتذار بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا من أدائها إذا تعينت عليه ، والإذن المذكور مراد به التوبيخ والتهديد لما تدل عليه بقية ألفاظ الحديث : قال الحافظ بن حجر : وقد صرح المحتج بأن الإمام إذا شهد عند بعض نوابه جاز : أى أن صاحب هذا الاعتذار يجيز شهادة الإمام إذا شهد عند بعض نوابه[1].

ويقول ابن حزم رداً على هذا الاعتذار أيضاً : أن هذا من المتذر تقويل للرسول ﷺ لما لم يقله ، وقولهم أن الإمام لا يشهد لا يصح بل الإمام يشهد لأنه أحد المسلمين المخاطبين بأن لا يأبوا إذا دعوا للشهادة وبقوله تعالى « كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين »[2] فهذا أمر للأمة بلا شك ولا مرية ، والمعجب من هذا القائل ومن قوله ومذهبه أن الإمام إذا شهد عند حاكم من

---

(١) فتح البارى جـ١١ صـ٢٤٠ ، نيل الأوطار جـ٦ صـ٩ .

(٢) النساء آية (١٣٥)

حكامه جازت شهادته فلو لم يكن من شأنه أن يشهد لما جازت شهادته[1].

ويقول ابن حبان : قوله ﷺ « أشهد » صيغة أمر ، والمراد به نفى الجواز ، وهى كقوله لعائشة رضى الله عنها (اشترطى لهم الولاء) ، قال الشوكانى : ويؤيد هذا تسميته ﷺ (جورا)[2].

ويقول ابن قدامة : وقول النبى ﷺ (فأشهد على هذا غيرى) ليس بأمر لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والندب ولا خلاف فى كراهة التفضيل بين الأمة ، وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده مع أمره برده وتسميته إياه جوراً ثم قال : وحمل الحديث على هذا حمل لحديث النبى ﷺ على التناقض والتضاد ، ولو أمر النبى ﷺ باشهاد غيره لكان على بشير أن يمتثل ولم يرد ، وإنما هو تهديد له على هذا التفضيل فيفيد ما أفاده النهى من التحريم[3].

ويقول ابن حزم : أن هذا الخبر الذى أعتذر به الجمهور قد رواه داود بن أبى هند عن الشعبى عن النعمان أن النبى ﷺ قال لبشير (فأشهد على هذا غيرى ، أيسرك أن يكونوا أولئك فى البر سواء ؟ قال بلى ، قال : فلا إذا) ورواه المغيرة عن الشعبى عن النعمان وقال فيه (فأشهد على هذا غيرى) فهذا إذن بالاشهاد وذلك يدل على استحباب التسوية لا وجوبها[4] .

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ١٤٦ مسألة ١٦٣٢

(٢) فتح البارى جـ ١١ ص ٢٤ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٩ ، ١٠

(٣) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٥

(٤) المحلى جـ ٩ ص ١٤٥ ، ١٤٦ مسألة ١٦٣١

وفى ذلك يقول النووى « قالوا : ولو كان حراما أو باطلا لما قال هذا الكلام فإن قيل : قاله تهديداً . قلنا : الأصل فى كلام الشارع غير هذا ، ويحتمل عند إطلاقه صيغة أفعل على الوجوب أو الندب ، فإن تعذر ذلك فعلى الاباحة .

وأما قوله ﷺ : لا أشهد على جور ، فليس فيه أنه حرام لان الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراما أو مكروها ، وقد وضح بما قدمناه أن قوله ﷺ : أشهد على هذا غيرى ، يدل على أنه ليس بحرام فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزية »[1] .

وقد رد ابن حزم ذلك بقوله : أن هذا حجة عليكم لان قوله ﷺ « فلا إذن » نهى صحيح كاف لمن عقل ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « أشهد على هذا غيرى » لو لم يأت إلا هذا اللفظ لما كان لكم فيه متعلق ، وأما وقد روى من هو أجل من المغيرة وداود بن أبى هند الزيادة الثابتة التى لا يحل لاحد الخروج عنها من أمره عليه الصلاة والسلام ، برد تلك الصدقة والعطية وارتجاعها فصح بهذه الزيادة وباخباره عليه الصلاة والسلام أنه « جور » أن معنى قوله « أشهد على هذا غيرى » إنما هو الوعيد كقول الله تعالى « فإن شهدوا فلا تشهد معهم »[2] .

---

(١) شرح النووى على صحيح مسلم حـ ١١ ص ٦٦ ، ٦٧ ، المحقق على صحيح مسلم حـ ٢ ص ١٢٤٣ شرح ابن العربى على صحيح الترمذى حـ ٦ ص ١٢٧ .

(٢) الانعام . آية (١٥٠)

وليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل لكن كما قال الله تعالى: «فمن شاء فليكفر»[1] وكقوله «اعملوا ما شئتم»[2] وقوله «كلوا وتمتعوا قليلا إنكم مجرمون»[3] أى على سبيل التهديد والتوبيخ، وحاش له عليه الصلاة والسلام أن يبيح لأحد الشهادة على ما أخبر به هو أنه جور، وأن يمضيه ولا يرده.

ثم قال ابن حزم: ويكفى من هذا أن نقول: تلك العطية والصدقة أحق جائزة هى، أم باطل غير جائز؟ ولا سبيل إلى قسم ثالث، فإن قالوا حق جائز أعظموا الفرية، إذ أخبروا أنه عليه الصلاة والسلام أبى أن يشهد على الحق وهو الذى أتاه بقوله تعالى: «ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا»[4] وبقوله تعالى «ولا يضار كاتب ولا شهيد»[5] وإن قالوا: أنها باطل غير جائز، أعظموا أيضاً، إذ أخبروا أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم بالباطل وأنفذ الجور وأمر بالاشهاد على عقده، وكلا القولين باطل[6].

الاعتذار السادس:

اعتذر الجمهور بما جاء فى بعض روايات هذا الحديث أن رسول الله ﷺ قال لبشير «ألك ولد غيره؟ قال: نعم، وصف بيده أجمع كله كذا، ألا سويت بينهم» فهذه الصيغة تدل على أن المراد من الأمر بالتسوية فى بعض الروايات الاستحباب، ومن النهى التنزيه.

---

(١) الكهف: آية (٢٩). (٣) فصلت: آية (٤٠).
(٣) المرسلات: آية (٤٦). (٤) البقرة: آية (٢٨٢).
(٥) البقرة: آية (٢٨٢).
(٦) المحلى حـ ٩ ص ١٤٥، ١٤٦ مسألة ١٦٣٢

المناقشة :

وقد تعقبه الحافظ بن حجر بقوله : وهـــذا جيد لولا ورود تلك الألفاظ الزائدة على هذه اللفظة ، ولا سيما أن تلك الرواية بعينها بصيغة الأمر أيضا حيث قال ﷺ « سو بينهم »[١] . وقال ابن حزم : ليس لهم حجة فى ذلك لأن سائر الروايات زائدة حكما ولفظاً عن هذه الرواية . وأيضاً فإن هذه الروايه من طريق يحى بن سعيد القطان عن النعمان بن بشير وفى سندها فطر بن خليفة وهو ضعيف ، وأيضا فإن فيه إيجاب التسوية بينهم[٢] .

الاعتذار السابع :

اعتذر بعضهم بأنه قد وقع عند مسلم عن ابن سيرين ما يدل على أن المحفوظ فى حديث النعمان « قاربوا بين أولادكم » وليس «سووا»[٣] .

المناقشة :

وتعقب هـــذا الاعتذار بأن المخالفين لا يوجبون المقاربة . كما لا يوجبون التسوية[٤] وأيضاً فإن المعنى واحد .

قال القاضى : رويناه « قاربوا » بالباء من المقاربة . و «قارنوا» بالنون

---

(١) فتح البارى جـ ١١ صـ ٢٤ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ١٠
(٢) المحلى جـ ٩ صـ ١٤٧ ، ١٤٨ مسألة ١٦٣٢
(٣) نيل الأوطار جـ ٦ صـ ١٠ ، فتح البارى جـ ١١ صـ ٢٤
(٤) المرجعين السابقين .

من القران ، ومعناهما صحيح أى — سووا بينهم فى أصل العطاء وفى قدره [١] .

وقال ابن حزم : وقول ابن سيرين منقطع ثم لو صح لكان حجة لنا عليهم لأنه أمر بالمقاربة ونهى عن خلافها . والمقاربة هو الاجتهاد فى التعديل كما قال تعالى «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» [٢] فصح أن المجتهد فى التعديل بين الأولاد إن لم يصادف حقيقة التعديل كان مقاربا إذ لم يقدر على أكثر من ذلك [٣] .

الاعتذار الثامن :

اعتذر الجمهور بأن التشبيه الواقع فى التسوية منهم فى بر الوالدين «أيسرك أن يكونوا فى البر سواء» قرينة تدل على أن الأمر للندب [٤].

يقول ابن العربى بعد أن ساق هذه الرواية : «وإنما ساق ﷺ لبشير ذلك من قبل البر واللطف لا من قبل الوجوب» [٥] .

---

(١) شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١١ صـ ٦٩ : وفى صحيح مسلم جـ ٣ صـ ١٢٤٤ كتاب الهبات «قول ابن عون : فحدثت به محمداً فقال : إنما تحدثنا أنه قال : «قاربوا بين أولادكم» .

(٢) النساء : آية (٢٩) .

(٣) المحلى جـ ٩ صـ ١٤٧ مسألة ١٦٣٢

(٤) فتح البارى جـ ١١ صـ ٢٤ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠

(٥) شرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٢٧

المناقشة :

وتعقب من الحافظ بن حجر بأن إطلاق الجور على عدم التسوية والنهي عن التفضيل يدلان على الوجوب فلا تصلح تلك القرينة لصرفهما وإن صلحت لصرف الأمر ، وبهذا التعقيب قال الشوكاني أيضاً ، وزاد ابن حجر : والمفهوم من قوله صلى الله عليه وسلم « لا أشهد إلا على حق » يدل على أن الأمر للوجوب وقد قال في آخر الرواية التي وقع فيها التشبيه « فلا إذا »[1] .

الاعتذار التاسع :

اعتذر الجمهور بعمل بعض الصحابة ومنهم الخليفتين أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، وذلك كان بعد وفاة النبي — ﷺ — فقد وقع التفضيل منهم لبعض أبنائهم ومن ثم فعملهم هذا قرينة ظاهرة في أن الأمر بالتسوية في حديث النعمان للندب[2] .

فأما أبو بكر الصديق فرواه مالك في الموطأ بإسناد صحيح عن عائشة « أن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال : والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ، ولا أعز علي فقراً بعدي منك ، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقاً ، ولو كنت جددتيه وأحرزتيه لكان لك ، وإنما هو اليوم مال الوارث ، وإنما هما أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله، قالت :

---

(١) فتح الباري حـ ١١ صـ ٢٤ ، نيل الأوطار حـ ٦ صـ ١٠ .

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ صـ ٣٢٨ . فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٤ ، نيل الأوطار جـ ٦ صـ ١٠ ، وراجع ما سبق في استدلال الجمهور بالأثر والرد عليه .

فقلت : يا أبت والله لو كان كذا و كذا لتركته ، إنما هى أسماء ، فمن الأخرى ؟ قال : ذو بطن ابنة خارجة ، وأراها جارية »[1] .

وأما عمر فذكره الطحاوى وغيره أنه نحل ابنه عاصما دون سائر ولده .

فقد فضل أبو بكر عائشة بنحل ، وفضل عمر ابنه عاصما بشىء أعطاه وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم ، وفضل ابن عمر ابنه واقدا ، ولو كان التفضيل غير جائز لما وقع من الخليفتين .

المناقشة : قال فى الفتح: وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن اخوتها كانوا راضين ، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عاصم ونحوه .

وقال الشوكانى : أنه لا حجة فى فعلهما لا سيما إذا عارض المرفوع إلى رسول الله ﷺ[2] .

ويقول السياغى : فعل الصحابة ليس بحجة مع تجويز أنه لم يبلغهم حديث النعمان على أنه يحتمل الاذن من غير الموهوب له ورضاهم بالتفضيل أو لخصوصية يستحقون بها التأثير غير البنوة[3] .

ويقول ابن قدامة : وقول أبى بكر لا يعارض قول النبى ﷺ ولا يحتج

---

(١) جامع الأصول ح١٢ ص ٢٦٩ . منتقى الأخبار ح ٥ ص ٣٩٢ . المنتقى للباجى ح٦ ص٩٣ نصب الرايه ح ٤ ص ١٢٢ . فالتفضيل من أبى بكر لعائشة قد وقع ، أما الرجوع بعد ذلك فلانها لم تكن حازته أى قبضته ، فهو بذلك قد نحلها جذاذ عشرين وسقا دون سائر ولده

(٢) فتح البارى ح١١ ص٢٤ ، نيل الأوطار ح ٦ ص ١٠

(٣) الروض النضير ح ٣ ص ٣٩١

به معه ، ويحتمل أن أبا بكر رضى الله عنه خص عائشة بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك . ويتعين حمل حديثه على أحد هذه الوجوه لأن حمله على مثل محل النزاع منهى عنه وأقل أحواله الكراهة والظاهر من حال أبى بكر اجتناب المكروهات[1] .

ويقول ابن حزم : وأما ما موهوا به عن الصحابة فكله لا حجة لهم فيه لأنه لا حجة فى أحد دون رسول الله ﷺ ، ثم حديث أبى بكر قد أوردناه بخلاف ما أوردوه[2] .

وأما قول عمر وعثمان «من نحل ولده نحلا» فنحن لم نمنع نحل الولد وإنما منعنا المفاضلة وليس فى كلامهما إباحة المفاضلة كما ليس فيه إباحة بيع الخمر والخنازير ولا فرق . وقد صح عنهما المنع كما أوردناه[3] .

وأما الرواية عن ابن عمر فليس فيها أنه لم ينحل الآخرين قبل ولا بعد بمثل ذلك بل فيها أنه قال : «واقد إبنى مسكين» فصح أنه لم يكن نحله بعد كما نحل أخوته فألحقه بهم وأخرجه عن المسكنة . على أن ما ورد عن ابن عمر مع ابنه واقد من طريق ابن لهيعة وهو ساقط . وكذلك القول فى

---

(١) المغنى ج ٥ ص ٦٦٥ . ولاحظ كشاف القناع ج ٤ ص ٣١١ . نهاية المحتاج ج ٥ ص ٤١٥ مغنى المحتاج ج ٥ ص ٤٠١

(٢) أنظر ما سبق فى القول الأول عند الاستدلال بالأثر على الوجوب

(٣) أنظر ما سبق فى القول الأول عند الاستدلال بالأثر على الوجوب

الرواية عن عبد الرحمن بن عوف هي أيضا منقطعة ثم لو صحت فليس فيها أنه لم يسو قبل ولا بعد بينهم فبطل كل ما تعلقوا به[١] .

الاعتذار العاشر : اعتذر الجمهور بأن الاجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده ، فاذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله لتمليك الغير جاز له أن يخرج بعض أولاده بالتمليك لبعضهم . ذكره ابن عبد البر[٢] ، وفي ذلك يقول أيضا ابن العربي : أن الأمة أجمعت على أنه لو وهب جميع ماله لأجنبي وترك ولده لجاز ، وهنا لك يكون العقوق أعظم والحجة فيه على الأب أكبر[٣] .

المناقشة : قال الحافظ بن حجر : ولا يخفى ضعفه لأنه قياس مع وجود النص[٤] . وأقول أيضا : قد سبق أن المحنا أن الخلاف وقع في المقيس عليه من ابن حزم الظاهري[٥] ، والهادي من الزيدية[٦] ، وسيأتي بيانه في هبة جميع المال .

الاعتذار الحادي عشر : زعم بعضهم أن معنى قوله ﷺ « لا أشهد على جور » أي لا أشهد على ميل الأب لبعض الأولاد دون بعض[٧] .

---

(١) المحلى ج٩ ص١٤٨ مسألة ١٦٣٢

(٢) بداية المجتهد ج ٢ ص٣٢٨ . فتح الباري ج ١١ ص ٢٤ . نيل الأوطار ج٦ ص١٠

(٣) شرح ابن العربي ج ٦ ص ١٢٧

(٤) فتح الباري ج ١١ ص ٢٤ . نيل الأوطار ج ٦ ص ١٠

(٥) المحلى ج٩ ص ١٣٦ وما بعدها مسألة ١٦٣١

(٦) الروض النضير ج٣ ص ٣٨٨ وما بعدها

(٧) فتح الباري ج ١١ ص ٢٤ ، ٢٥ . ولاحظ شرح النيل ج ١٢ ص٦٠

وفى ذلك يقول النووى أيضاً : ليس فيه أنه حرام لأن الجور هو الميل عن الاستواء والاعتدال وكل ماخرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراماً أو مكروهاً ، وقوله : « أشهد على هذا غيرى » يدل على أنه ليس بحرام فيجب تأويل الجور على أنه مكروه كراهة تنزيه[1] .

المناقشة :

قال فى الفتح : وفى هذا انظر لا يخفى ويرده قوله فى الرواية «لاأشهد إلا على الحق»[2] .

الاعتذار الثانى عشر : حكى ابن التين عن الداودى أن بعض المالكية احتج بالإجماع على خلاف ظاهر حديث النعمان لكنه رده عليه[3] .

الاعتذار الثالث عشر : اعتذر الجمهور برواية زهير بن معاوية عن أبى الزبير عن جابر لهذا الخبر قال جابر « فأتى بشير رسول الله ﷺ وذكر ذلك له فقال له رسول الله ﷺ : أله أخوة ؟ قال : نعم . قال : فكلهم أعطيته مثل ماأعطيته؟ قال : لا . قال: فليس يصلح هذا ، ألا وإنى لا أشهد إلا على حق » :

---

(١) شرح النووى على صحيح مسلم حـ١١ ص٦٧ ـ المحقق على صحيح مسلم حـ٣ ص ١٢٤٣ الهبات . الروض النضير حـ٣ ص ٣٩١

(٢) فتح البارى حـ ١١ ص ٢٤ ، ٢٥ ، ولاحظ شرح النيل حـ ١٢ ص ٥٦ — ٥٨

(٣) فتح البارى السابق .

المناقشة :

قال ابن حزم : أن هـــذا حجة عليهم لأن فى أوله ليس يصلح وفى آخره أنى لا أشهد إلا على حق فصح أنه ليس حقاً وإذ ليس حقاً فهو باطل .

واعترض على ابن حزم بأنه ﷺ قال فى حديث الشفعة « لا يصلح أن يبيع » ثم أجزتموه إذا أجاز الشفيع ، ونهى عليه السلام عن النذر ثم أوجبتموه إذا وقع . أى أن ابن حزم تناقض فى قوله بجعل عبارة «لا يصلح» فى حديث الهبة دالة على تحريم المفاضلة بينما فى حديث الشفعة لم يجعلها كذلك ، وجعل النهى فى حديث الهبة للتحريم ولم يجعله كذلك فى حديث النذر .

وقد أجاب ابن حزم بقوله : نعم قلنا بذلك لأن رسول الله ﷺ جعل الخيار للشفيع إن شاء أخذ وإن شاء ترك وفى تركه إقرار ذلك البيع فوقفنا عند أمره عليه السلام فى ذلك ، ونهى عن النذر ثم أمر بالوفاء به وأخبر أنه يستخرج به من البخيل فوقفنا عند أمره[1] .

الاعتذار الرابع عشر : قالوا: القاعدة أن الإنسان له التصرف فى ماله كيف شاء فالحجر مناف للقاعدة .

وأجيب بأن ما ذكروه من تلك القاعدة يجرى فيما عدا ما ورد به الدليل الخاص .

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ١٤٧ مسألة ١٦٣٢ ، ولاحظ شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٦ ، ٥٧ الروض النضير جـ ٣ ص ٣٩١ ، وقد سبق ذكر هذا الإعتذار والرد عليه فى أدلة الجمهور .

اعتذارات أخرى : هناك اعتذارات أخرى ذكرها بعض الفقهاء نذكرها إجمالا لأنها تدور فى فلك ماذكرناه :

يقول ابن العربى : وقال علماؤنا : أنه ينفذ ، وقوله ﷺ «فاردده» وهو لم يشهد بعد ، فهذا يدل على أنه قد خرج عن ملكه .

وأنه إنما قال له «أرجعه» لأن الأب يجوز له أن يرجع فيما وهب لولده فأعلمه النبى ﷺ بذلك ليرفع بهذا الجائز تغيير قلب الأولاد الذى هو مكروه لا حرام .

والحديث قد جعل للأب أن يتصرف فى مال ولده بالقبض والمعاملات من نفسه وبالتنبيه من غيره .

وأما قوله ﷺ «هــذا جور» يريد عن طريق الأفضل وقد يترك الأفضل لما هو أولى منه حسب مايراه المسلم أو لا ترى إلى أبى بكر كيف وهب لعائشة إحدى وعشرين وسقاً ولم يهب لغيرها من ولده أمثالها .

ثم ابن العربى يسوق دليلا ويقول لا حيلة للمخالفين معه ، فقوله ﷺ «فسو بينهم فى العطية» ظن بعض الناس أن التسوية بينهم تعديل الذكر مع الأنثى فى القدر الذى حكم الله به من جعل الذكر كالأنثيين منهم أحمد وإسحاق ، وهذا لا يصح لأن حال الموت يكون المال لغيره ، والمرأة معرضة معدة لأن ينفق عليها زوجها فتكون فى مؤنة سواه وأما حال الحياة فلا تلزم له التسوية بين الأجانب والبنين فكيف بين البنين، ثم قال: ولا كلام لهم على هذه النكتة [1] .

---

(١) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى جـ ٦ ص ١٢٨

أقول : قد سبق الرد عليها فالتسوية ورد بها النص فتخرج عن أى قياس .

وأيضاً ذكر الباجى عدة احتمالات الحديث تبرر إمضاء العطية وسبب ردها .

منها : أن الرسول ﷺ أمره بالإرتجاع ولكنه لم يفسخه وإنما ندبه إلى ذلك ، وأهل العلم يرون ذلك جائزاً فى القضاء لما ذكر .

ويحتمل أن يريد بالحديث رد عطيته إلى العدل بين ولده بأن يعطيهم مثل ما أعطاه ويحتمل أن يكون كان أعطاها أبنه على حكم الوصية فأمره بنقض ذلك لأنه لا وصية لوارث ، ويحتمل أن يكون كان أعطاها إياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من النفقة عليه لمدة ما ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه ولا لغيره إيثاراً له عليهم فلما أمره النبى ﷺ أن يعدل بينهم رد ذلك البيع ورأى فى رده السداد لابنه ، والله أعلم أى ذلك كان ، ويحتمل أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه ولا على ولده ولعله بعد كانت عليه نفقات تعلقت بذمته فيمنع بذلك العدل بينهم[1] .

سبب الخلاف : ذكر ابن رشد الحفيد سبب الخلاف بين الفقهاء فى حكم التسوية بين الأولاد فقال : « فسبب الخلاف فى هذه المسألة معارضة القياس للفظ النهى الوارد فى حديث النعمان

---

(١) المنتقى شرح الموطأ حـ٦ ص ٩٣

ابن بشير[1] وذلك أن النهى يقتضى عند الأكثر بصيغته التحريم كما يقتضى الأمر الوجوب فمن ذهب إلى الجمع بين السماع والقياس حمل الحديث على الندب، أو خصصه فى بعض الصور كما فعل مالك[2].

ولاخلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عمـــوم السنة بالقياس، وكذلك العدول بها عن ظاهرها أعنى أن يعدل بلفظ النهى عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية، وأما أهل الظاهر فلما لم يجز عندهم القياس فى الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا: بتحريم التفضيل فى الهبة[3].

أقول: ليس أهل الظاهر وحدهم هم الذين ذهبوا إلى تحريم التفضيل لأنهم نفاة قياس، بل من أصحاب القياس من ذهب إلى ذلك أيضا كالحنابلة وإمامهم أحمد بن حنبل، وأيضا الاباضية ذهبوا إلى وجوب التسوية وهم من القائلين بالقياس.

---

(١) والقياس هنا كما ذهب اليه الجمهور هو أن الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب فى صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده فاذا كان ذلك للأجنبى فهو للولد أحرى، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨، وقد تقدم فى أدلة الجمهور.

(٢) حيث أن مالكا يجيز التفضيل ببعض المال مع الكراهة، ويحرم التفضيل بجميع المال فهبة جميع المال لبعض ولده دون الآخرين حرام عند مالك وسيأتى دليله بعد ذلك، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨، القوانين الفقهية ص ٣٦١

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨، ٣٢٩

الراجح فى حكم التسوية بين الأبناء :

من الأدلة السابقة للقائلين بوجوب التسوية بين الأولاد وحرمة المفاضلة بينهم ، وكذلك للقائلين باستحباب التسوية وكراهة المفاضلة ، تطمئن النفس إلى قول من قال أن التسوية بين الأولاد فى العطية واجبة ، وأن التفاضل حرام ، حيث أنه لم يسلم للمخالفين دليل واحد أو بمعنى آخر إعتذار واحد لا من نص ولا من عقل فكلها مردود عليها ، ولو لم يكن للوجوب سند إلا مايسببه التفاضل من بغضاء وشحناء وعداوة وحقد وحسد وتقطيع للروابط الأسرية — وكلها منهى عنها فى الشرع — لكان ذلك كافيا للقول بالوجوب ، وحرمة التفاضل . وأيضا فإن المشاهد الملموس فى مثل هذه الوقائع يؤكد ذلك فإذا بحثت عن أسباب قطيعة الرحم بين الأبناء وكذلك العقوق فى أسرة ما شأنها ذلك ستجد أن على رأس هذه الأسباب هو التفضيل فى العطايا والهبات خصوصا إذا لم يكن هناك عذر أو سبب يدعو إلى هذا التفاضل .

وكثيرا مايكون ذلك بين أولاد العلات ، وترى أن الولد الذى فضله أبوه منبوذا معزولا غير مرغوب فيه من المفضولين ، وإذا كان ولدا تقيا تجده يقول : هذا ماجناه على أبى ، وما جناه على أحد .

ومن ثم فاننا نجد الصنعانى يقول فى شأن القائلين بالاستحباب «وقد أطالوا فى الاعتذار عن الحديث ، وذكر فى الشرح — أى فى فتح البارى — عشرة أعذر كلها غير ناهضة .

وقد كتبنا فى ذلك رسالة جواب سؤال أوضحنا فيها قوة القول بوجوب التسوية وأن الهبة مع عدمها باطلة»[1] .

---

(١) سبل السلام جـ ٣ صـ ٨٩ ، ٩٠ .

ويقول الشوكانى بعد الرد على الاعتذارات « فالحق أن التسوية واجبة وأن التفضيل محرم »[1] يؤيده قوله ﷺ في بعض الروايات « اتقوا الله » فانه يؤذن بأن خلاف التسوية ليس بتقوى وأن التسوية تقوى»[2] .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ صـ ١٠

(٢) الروض النضير جـ ٣ صـ ٣٩١

المبحث الخامس

أثر التفضيل على صحة العطية

لو فضل الأب أحد أبنائه بعطية فهل تكون هذه العطية صحيحة ، أم باطلة ؟ للفقهاء فى ذلك قولان اجمالا ، وثلاثه تفصيلا ، أما عن القولين إجمالا :

فالقول الأول: أن عدم التسوية يؤدى إلى بطلان العطية .

وأما القول الثانى : فان عدم التسوية لايبطل العطية وهى صحيحة .

وأما التفصيل فهو كالآتى :

القول الأول : أن عدم التسوية يؤدى إلى بطلان العطية ، وبه قال طاوس ، والثورى ، وإسحاق ، والظاهرية ، وحكى عن الإمام أحمد ، وأختاره الحارثى كما فى الأنصاف ، وهو ظاهر قول ابن حجر فى الفتح ، ورجحه الصنعانى وقواه ، وهو قول للاباضية .

وحجتهم فى ذلك أنه هوالذى تقيده ألفاظ الحديث الوارد عن النعمان ابن بشير من أمره ﷺ بارتجاع ماوهب بشير لولده ورده « فارجعه » « فاردده » . ومن قوله ﷺ « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » وقوله « فلا إذن » وقوله « لا أشهد على جور » فهذا كله يقتضى البطلان[1] .

---

(1) المحلى حـ ٩ صـ ١٤٢ مسألة ١٦٣٢ ، سبل السلام حـ ٣ صـ ٨٩ ، ٩٠ ، فتح البارى حـ ١١ صـ ٢٢ ، ٢٥ نيل الأوطار حـ ٦ صـ ٩ ، شرح النيل حـ ١٢ صـ ٥٦ ، القوانين الفقهية صـ ٣٦١ الأنصاف للمرداوى حـ ٧ صـ ١٤١

يقول ابن حزم بعد ذكره لموافقيه من السلف « ورواه عن هؤلاء الفضلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها ، وبين بعضهم أنها ردت ، وأنه عليه السلام أخبر أنها جور ، والجور لايحل امضاؤه فى دين الله تعالى ، ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جور ، وكل ظلم ، وهذا هدم الإسلام جهاراً»(١) .

ويقول أيضاً :

وأما الخبر — كل ذى مال أحق بماله(٢) — فصحيح .

وقد قال تعالى — وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم(٣) — وقال : — النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم(٤) — فالذى حكم بإيجاب الزكاة ، وفسخ أجر البغى ، وحلوان الكاهن ، وبيع الخمر ، وبيع أم الولد ، وبيع الربا ، هو الذى فسخ الصدقة والعطية المفضل فيها بعض الولد على بعض»(٥) .

ويقول ابن رشد «ودليل أهل الظاهر حديث النعمان بن بشير ، وهو حديث متفق على صحته ، وإن كان قد اختلف فى ألفاظه ... قالوا : أمره بالإرتجاع والارتجاع يقتضى بطلان الهبة ، وفى بعض الألفاظ : هذا جور»(٦) .

---

(١) المحلى حـ ٩ ص ١٤٤ ، ١٤٥ مسألة ١٦٣٢

(٢) رواه الترمذى وابن حبان ، شرح النيل حـ ١٢ ص ٧٠ ، ورواه أبو سعيد فى سننه ، المغنى حـ ٥ ص ٦٧٨

(٣) الأحزاب : آية (٣٦)   (٤) الأحزاب : آية (٣٦)

(٥) المحلى حـ ٩ ص ١٤٨ مسألة ١٦٣٢

(٦) بداية المجتهد حـ ٢ ص ٣٢٨ ، وأنظر المنتقى للباجى حـ ٦ ص ٩٢ ، وشرح ابن العربى على صحيح الترمذى حـ ٦ ص ١٢٧

القول الثانى : أن الهبة صحيحة لكن على الأب أن يبادر إلى التسوية بينهم إما بإعطاء بقيتهم ما يحصل به العدل ، وإما بالرجوع عنها إن أمكن الرجوع[١] وذلك على سبيل الاستحباب والندب لا على الوجوب وبه قال الجمهور الذى ذهب إلى حمل الأمر بالتسوية على الندب ، والنهى عن التفضيل على التنزيه لا التحريم[٢] .

يقول النووى « فمذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة أن التفضيل مكروه وليس بحرام والهبة صحيحة »[٣] ويقول «هبة بعض الأولاد دون بعض صحيحة وأنه إن لم يهب الباقين مثل هذا استحب رد الأول . قال أصحابنا : يستحب أن يهب الباقين مثل الأول فإن لم يفعل استحب رد الأول ولا يجب وفى الحديث جواز رجوع الوالد فى هبته لولده »[٤] ويقول « ينبغى للوالد أن يعدل بين أولاده فى العطية ، فان لم يعدل فقد فعل مكروها لكن تصح الهبة ، والأولى فى هذا الحال أن يعطى الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز وإذا أعطى وعدل كره

---

(١) والرجوع فى الهبة قد تعرضنا له بالتفصيل فى كتابنا « الهبة دراسة فقهية مقارنة » .

(٢) أنظر . جواهر الكلام حـ٢٨ ص ١٨٠، ١٨١، ١٩٠ . الروض النضير حـ٣ ص٣٩٠، ٣٩١ نهاية المحتاج حـ٥ ص٤١٥ . المهذب حـ١ ص٤٤٦ مغـــى المحتاج حـ ٢ ص٤٠١ ، بدائع الصنائع حـ٦ ص١٢٧ ، الدر المختار وتكملة ابن عابدين جـ٢ ص ٣١٩ . مجمع الأنهر جـ٢ ص٣٥٨ حاشية الجمل حـ٣ ص٥٠٨، ٥٩٩ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٣٢٨ ، القوانين الفقهية ص ٣٦١ فتح البارى حـ١١ ص ٢٢ ، نصب الراية حـ٤ ص١٢٣ ، نيل الأوطار حـ٦ ص ٩ سبل السلام حـ٣ ص ٨٩ ، نتائج الأول حـ٢ ص٧٣ .

(٣) شرح النووى على صحيح مسلم حـ١١ ص٦٦

(٤) المرجع السابق ص ٦٧

له الرجوع ، وكذا لو كان واحداً فوهب له كره الرجوع إن كان الولد عفيفا باراً ، فان كان عاقا أو يستعين بما أعطاه فى معصية فلينذره بالرجوع فان أصر لم يكره الرجوع »[1] ويقول ابن العربى «وقال علماؤنا : أنه ينفذ»[2] .

وحجة الجمهور : أن الرسول ﷺ لم يفسخه وإنما ندب بشير إلى ذلك[3] وهذا كما قدمنا عنهم يقتضى الصحة واستحباب العدل .

القول الثالث : أن الهبة والعطية صحيحه ولا تبطل ويأثم الأب وعليه أن يعدل بينهم إما بإعطاء بقيتهم ما يحصل به العدل ، وإما بالرجوع إن أمكن وذلك على سبيل الوجوب والحتم وبه قال الحنابلة[4] وهو قول للاباضية لعله المختار[5] .

يقول الحارثى «ويلزم الوالد أن يهب كل بنيه إن وهب واحداً منهم»[6]

---

(١) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٨ .

(٢) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى جـ ٦ ص ١٢٧ .

(٣) المنتقى للباجى جـ ٦ ص ٩٣ .

(٤) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٤ ، هداية الراغب ص ٤١٢ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، الانصاف جـ ٧ ص ١٣٧ وما بعدها ، فتح البارى جـ ١١ ص ٢٢ ، نصب الراية جـ ٤ ص ١٢٣ ، نيل الأوطار جـ ٦ ص ٩ ، سبل السلام جـ ٣ ص ٨٩ ، شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٨ ، المنتقى جـ ٦ ص ٩٢ ، شرح ابن العربى جـ ٦ ص ١٢٧ .

(٥) الإيضاح جـ ٨ ١١٢ — ١١٦ ، شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٨ — ٦٢ ، نتائج الأقوال جـ ٢ ص ٧٣ .

(٦) الإيضاح جـ ٨ ص ١١٦

ويقول الشماخى «فان أعطى الوالد لواحد من أولاده وليس له مال غير ذلك الذى أعطاه فانه ينزع منه و يعطى للآخرين الذين لم يعط لهم»[١] .

ويقول أطفيش «... وكذلك أيضا إن وهب الولد لوالده هبة فقبلها ثم ردها عليه الوالد بعد ما قبلها لزمه عدل تلك الهبة لسائر أولاده لأنها بعد ما قبلها صارت له فهى كسائر ماله»[٢] .

ويقول ابن قدامة «يجب على الإنسان التسوية بين أولاده فى العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل فان خص بعضهم بعطية أو فاضل بينهم فيها أثم ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين إما رد ما فضل به البعض وإما اتمام نصيب الآخر»[٣] . وفى هداية الراغب «فان فضل بعضهم بأن أعطاه فوق إرثه أو خصه سوى وجوبا برجوع حيث أمكن أو زيادة مفضول ليساوى الفاضل . أو إعطاء محروم ليساوى من خصص لقوله ﷺ «اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم» متفق عليه»[٤] .

وفى كشاف القناع «فان خص بعضهم بالعطية أو فضله فى الإعطاء بلا إذن الباقى أثم وعليه الرجوع فيما خص أو فضل به حيث أمكن أو إعطاء الآخرين ولو فى مرض الموت المخوف حتى يستووا بمن خصه أو فضله قال فى الاختيارات وينبغى أن يكون على الفور . كما لو زوج أحد بنيه فى صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب مرض الموت المخوف فانه يعطى لابنه الآخر كما أعطى الأول ليحصل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع هنا لأن الزوجة ملكت الصداق بالعقد ولا يحسب ما يعطيه الأب لابنه

---

(١) الإيضاح حـ ٨ ص ١١٦

(٢) شرح النيل حـ ١٢ ص ٦٤، ٦٦ — والإيضاح حـ ٨ ص ١١٦، ١١٧

(٣) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٤

(٤) هداية الراغب ص ٤١٢

الثانى من الثلث مع أنه عطيه فى مرض الموت ، لأنه تدارك للواجب أشبه قضاء الدين ... والرجوع المذكور أى رجوع المخصص أو المفضل بعد القبض يختص بالأب دون الأم وغيرها كالجد والإبن والأخوة والأعمام »[1] .

ويقول المرداوى « إن خص بعضهم أو فضله فعليه التسوية بالرجوع أو إعطاء الآخر حتى يستووا، هذا المذهب مطلقا»[2] ويقول «المذهب أن التسوية إما بالرجوع ، أو بالاعطاء ، وهذا الأشهر نص عليه ولم يذكر الإمام أحمد فى رواية إلا الرجوع فقط »[3] ويقول « فان مات قبل التسوية ثبت للمعطى هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب »[4] وسيأتى مزيد من ذلك فيما لو فاضل بين ولده ثم مات .

ولعل حجتهم أن الرسول ﷺ لم يفسخ هبة بشير لولده وإنما أوجب عليه التسوية بطريق الرجوع ، أو بإعطاء ما يحصل به العدل كما فى روايات الحديث .

الراجح :

ونرى رجحان قول من قال أن عدم المساواة بين الأبناء يؤدى إلى

---

(١) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٠، ٣١١ ، وكما أشرنا سابقا أن أحكام الرجوع فى الهبة قد بسطنا فيه القول فى كتابنا « الهبة . دراسة فقهية مقارنة » .

(٢) الإنصاف جـ ٧ ص ١٣٨

(٣) المرجع السابق ص ١٣٩

(٤) المرجع السابق ص ١٤١

بطلان العطية لأنه هو الذى تفيده ألفاظ الحديث المروى عن النعمان بن بشير كما قال الصنعانى .

ولا يقال أن قوله ﷺ فى الحديث « أرجعه » دليل على صحة الهبة ، ولو لم تصح لم يصح الرجوع . وإنما لا يقال هذا القول لأن ابن حجر قال فى ذلك: والذى يظهر أن معنى «ارجعه» أى لا تمض الهبة المذكورة ولا يلزم من ذلك تقدم صحة الهبة[1] .

---

(١) لاحظ . فتح البارى جـ ١١ ص ٢٤ ، سبل السلام حـ ٣ ص ٨٩، ٩٠ نيل الأوطار حـ ٦ ص ٩

المبحث السادس

كيفية التسوية بين الأبناء فى العطية

للفقهاء فى كيفية التسوية بين الأولاد فى العطية قولان .

القول الأول : التسوية بين الأولاد تتحقق باعطاء الذكر مثل حظ الأنثيين كالميراث فللذكر حظين بحسب قسمة الله تعالى الميراث وهو المذهب عند الحنابلة ، وقول شريح ، واسحاق ، ومحمد بن الحسن من الحنفية ، وبعض الشافعية ، وحكاه بعض العلماء عن المالكية لكن فى القوانين الفقهية أن المالكية على خلاف ذلك ، وممن قال بهذا القول الاباضية فى الصحيح عندهم كما فى كتب المغاربة ، ولم يذكر صاحب نتائج الأقوال من المشارقة غيره ، وهو أيضا قول عطاء ، وقول جمهور العترة من الشيعة الزيدية .

القول الثانى : العدل والتسوية بين الأولاد يكون بالمثل بين الذكر والأنثى دون تفاضل فالعدل يكون بالسوية بينهم ، وبه قال الظاهرية ، وهو القول الصحيح للشافعية، وقول للاباضية ذكره صاحب شرح النيل منهم ، وهو قول أبى يوسف من الحنفية وهو المختار عند الحنفية وعليه الفتوى ، كذا ذكر القاضى الاختلاف بين محمد ، وأبى يوسف فى شرح مختصر الطحاوى وتناقله كثير من علمائهم لكن الكاسانى استظهر من كلام محمد فى الموطأ أن يكون قوله مع قول أبى يوسف وهو الصحيح ، وممن قال بهذا القول المالكية كما ذكره ابن جزى فى القوانين الفقهية خلافا لما نقله بعض العلماء من أن المالكية يقول بالقول الأول السابق ، وبهذا القول قال ابن المبارك ، وهو قول الناصر والإمام يحى من الزيدية ،

وقول سفيان الثورى ، وداود ، والشيعة الأمامية ، ورواية عن الإمام أحمد كما فى الإنصاف[1] وابن حزم الظاهرى[2] .

الأدلة :

دليل القول الأول : استدل من قال أن التسوية تتحقق بطريقة الميراث بالآتى :

١ — قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده: أرددهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه .

٢ — قال عطاء : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى[3] .

٣ — أن الله تعالى قسم بينهم فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين وأولى

---

(١) بدائع الصنائع حـ ٦ ص ١٢٧ مجمع الأنهر حـ ٢ ص ٣٥٨ تكملة ابن عابدين حـ ٢ ص ٣١٩ القوانين الفقهية ص ٣٦١ مغنى المحتاج حـ ٢ ص ٤٠١ نهاية المحتاج حـ ٥ ص ٤١٦ شرح النووى على صحيح مسلم حـ ١١ ص ٦٦ روضة الطالبين حـ ٥ ص ٣٧٩ المغنى حـ ٥ ص ٦٦٦ الأنصاف حـ ٧ ص ١٣٦ كشاف القناع حـ ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ هداية الراغب ص ٤١٢ شرح النيل حـ ١٢ ص ٥٩ — ٦٢ الإيضاح حـ ٨ ص ١١٣ نتائج الأقوال حـ ٢ ص ٧١ للاياضية الروض النضير حـ ٣ ص ٣٩١ للزيدية جواهر الكلام حـ ٢٨ ص ١٩٠ للامامية نيل الأوطار حـ ٦ ص ٨ ، ١٠ فتح البارى حـ ١١ ص ٢٢ ، ٢٣ سبل السلام حـ ٣ ص ٨٩ نصب الراية حـ ٤ ص ١٢٣ صحيح الترمذى بشرح ابن العربى حـ ٦ ص ١٢٨ شرح السيوطى على النسائى حـ ٦ ص ٢٥٨ الفقه الإسلامى وأدلته حـ ٥ ص ٣٤ ، ٣٥

(٢) المحلى حـ ٩ ص ١٤٩ مسألة ١٦٣٢

(٣) المغنى حـ ٥ ص ٦٦٦ كشاف القناع حـ ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١

ما اقتدى بقسمة الله يقول السياغي، وحجتهم أن المراد من الأمر بالتسوية على حد الميراث إذ قسمة الله تعالى أعدل القسم وهو المراد بالعدل فى رواية : اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ، فيضعف حظ الذكر كالميراث كما أعطاه الله تعالى وهو خير الحاكمين .

ولأن العطية فى الحياة أحد حالى العطية فيجعل الذكر منها مثل حظ الأنثيين كحالة الموت يعنى الميراث يحققه أن العطية إستعجال لما يكون بعد الموت فينبغى أن تكون على حسبه كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها ، وكذلك الكفارات المعجلة[1] .

٤ — أن الذكر أحوج من الأنثى من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك فكان أولى بالتفضيل لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به ويتعدى ذلك إلى العطية فى الحياة[2] .

المناقشة : نوقشت الاستدلالات السابقة بأن الوارث رضى بما فرض الله له بخلاف هذا بل قيل أن الأولى أن تفضل الأنثى حكاه ابن جماعة المقدسى فى شرح المفتاح لأن الذكر والأنثى إنما يختلفان فى الميراث بالعصوبة فأما إذا كان بالرحم فهما سواء كالاخوة والأخوات من الأم فلحظ الميراث العصوبة وهى مختلفة مع عدم تهمة فيه ، وملحظ ما معنا

---

(١) المغنى السابق كشاف القناع السابق هداية الراغب ص ٤١٢ ، الروض النضير للسياغي جـ ٣ ص ٣٩١ مغني المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ فتح البارى جـ ١١ ص ٢٢ ، ٢٣ نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠ سبل السلام جـ ٣ ص ٨٩ شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٩ ، ٦٠ الإيضاح جـ ٨ ص ١٣ الفقه الإسلامى وأدلته جـ ٥ ص ٣٤ ، ٣٥

(٢) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٧ شرح ابن العربى جـ ٦ ص ٩٢٨

هنا الرحم والذكر والأنثى فيه سواء مع التهمة فيه[1] .

وأيضا فان فى التسوية تأليف القلوب ، والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية بالمثل أولى[2] .

دليل القول الثانى : إستدل من قال بأن التسوية المطلوبة بين الأبناء تكون باعطاء الأنثى مثل الذكر بالآتى :

١ — أنه ظاهر الأمر بالتسوية فالنبى ﷺ قال لبشير « سو بينهم » وعلل ذلك بقوله « أيسرك أن يستووا فى برك ؟ قال: نعم قال : فسو بينهم » والبنت كالابن فى إستحقاق برها وكذلك فى عطيتها[3] .

المناقشة : ونوقش بأن حديث بشير قضية فى عين وحكاية حال لا عموم لها وانما ثبت حكمها فيما ما ثلها ولا نعلم حال أولاد بشير هل كان فيهم أنثى أولا ؟ ولعل النبى ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله ، ويحتمل أنه أراد التسوية

---

(١) شرح ابن العربى السابق ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ وفيه : ولو كان فى أولاده خنثى فحكمه حكم الذكر لا الأنثى حتى يجرى فيه الوجهان قاله فى المجموع فى نواقض الوضوء ، قال الزركشى : وهو خلاف قياس الميراث من وقف المشكوك فيه .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٧

(٣) المحلى جـ ٩ ص ١٤٣ مسألة ١٦٣٢ بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٧ المغنى جـ ٥ ص ٦٦٦ المهذب جـ ١ ص ٤٤٦ ، شرح المنهج وحاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٩ ، مغنى المحتاج جـ٢ص ٤٠١ نهاية المحتاج جـ٥ص٤١٥،٤١٦ نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠ ، فتح البارى جـ ١١ ص ٢٣ ، شرح النووى على صحيح مسلم جـ ١١ ص ٦٦

فى أصل العطاء لا فى صفته فإن القسمـــة لا تقتضى التسوية من كل وجه .

وأيضاً فإن عطاء قال : ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى ، وهذا خبر عن جميعهم[1] .

٢ — روى سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف عن يحيى بن أبى كثير عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا إلى النبى — ﷺ — أنه قال « سووا بين أولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا أحداً لفضلت النساء » فهذا يدل على أن التسوية تكون بالمثل لا بطريق الميراث[2] .

المناقشة : نوقش بأن فى إسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف ، وذكر ابن عدى فى الكامل أنه لم يرو أنكر من هذا . وزاد القاضى حسين فى هذا الحديث بعد قوله فى العطية (حتى فى القبل) وهى زيادة منكرة قاله فى التلخيص ، ثم لو كان صحيحاً فهو ظاهر فى أن المراد لفضلت النساء بزيادة على ما فرض لهن[3] . وأيضاً فإن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل[4] .

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٧

(٢) والحديث رواه البيهقى فى سننه فى الهبات جـ ٦ ص ١٧٦ ، وانظر فتح البارى جـ ١١ ص ٢٣ . نصب الراية جـ ٤ ص ١٢٣ سبل السلام جـ ٣ ص ٨٩ . نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٠٨ . المغنى جـ ٥ ص ٦٦٦ . مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ . نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٦ . شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٩٠ .

(٣) الروض النضير جـ ٣ ص ٣٩١ ، ٣٩٢ .

(٤) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٧ . نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٦ .

ورواه ابن عدى وقال : لا أعلم يرويه عنه غير إسماعيل بن عياش ، وهو قليل الحديث ، ورواياته بإثبات الأسانيد لا بأس بها . ولا أعرف له شيئاً أنكر مما ذكرت من حديث عكرمة عن ابن عباس ، وذكره ابن حبان فى الثقات ، قال فى التنقيح : وسعيد بن يوسف تكلم فيه أحمد ، وابن معين والنسائى . قاله فى نصب الراية . وقال الشوكانى : وفى إسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف ، وذكر ابن عدى فى الكامل أنه لم ير له أنكر من هذا .

وقد حسن الحافظ فى الفتح إسناده . قال فى الفتح : أخرجه سعيد بن منصور والبيهقى بإسناد حسن . فأنت كما ترى علماء الحديث مختلفون فى صحة هذا الحديث ، وفى المراد منه[1] .

٣ — أن فى التسوية تأليفا للقلوب ، والتفضيل يورث الوحشة والعداوة والشحناء بينهم فكانت التسوية بالمثل أولى[2] .

الراجح :

والراجح فى نظرنا هو القول الثانى والذى ذهب أهله إلى أن التسوية

---

(١) نصب الراية جـ ٤ ص ١٢٣ . فتح البارى جـ ١١ ص ٢٣ . نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٠٨ . سبل السلام للصنعانى جـ ٣ ص ٨٩ . نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٦ ومعه حاشيتى الشبراملسى ، والرشيدى شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٩

(٢) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٧ . شرح المنهج وحاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ . ولاحظ شرح النيل جـ ١٢ ص ٥٩ المهذب جـ ١ ص ٤٤٦

تكون بالمثل فالعدل أن يكون للأنثى مثل الذكر لأن الهبة تطوع وليست فرضاً كالميراث . والميراث ملحظه العصوبة وهي مختلفة ولا تهمة في الميراث فهو قضاء الله وقسمه وحكمه ، أما في الهبة وسائر العطايا التطوعية فلحظها الرحم والذكر والأنثى فيه سواء ، وفيها أيضاً تهمه فدفعا لهذا ولاسباب الشقاق والتحاسد بين الابناء ينبغي أن تكون التسوية في العطية للأنثى مثل الذكر ا .

المبحث السابع

وفيه مسائل فى ستة مطالب

المطلب الأول

موت الأب قبل إيقاع التسوية

يرى جمهور الفقهاء أن العدالة ليست دينا من الديون على الأب الذى مات قبل التعديل والتسوية ، وذلك خلافا لابن حزم الظاهرى وبعض الاباضية [1] .

---

(١) وقد ذكر الاباضية فروقاً خمسة بين العدالة والديون :

١ ــ لا تدرك عليه العدالة فى الحكم ما دام حياً وتدرك عليه فيما بينه وبين الله والدين يدرك مطلقاً .

٢ ــ لا تحاصص مع الغرماء فى تركته ، وأصحاب الديون أولى على الراجح فيقضى الديون فإن بقى مال أخذت منه العدالة إن أوصى بها ، وإن كان ماله الباقى بعد الديون أو لا دين عليه قدر العدالة أخذ فيها فلا يبقى للوصية ولا للارث شىء ، وإنما قدم الدين لأن الدين أقوى يدرك ولو فى الحكم ولو لم يوص به فيحاصص دينا آخر ، وقيل : تحاصص مع الغرماء ، وقد اقتصر أبو زكرياء والمصنف على الراجح فى كتاب الأحكام ، واقتصروا فى الديوان فى باب « المعدوم » على القول الثانى ، وقالوا فى باب المحاصصة : وإن أوصى الميت بالعدالة لأولاده فقيل : ينزلون مع الغرماء ، وقيل : لا . وذكروا فى الديوان فى النفقات فى =

فلو فضل أحد أبنائه أو خص بعضهم بعطية ثم مات قبل التعديل فإن للفقهاء فى ثبوت العطية للموهوب له قولان :

القول الأول : أن العطية تثبت للموهوب له وتلزم وليس لبقية الورثة

= باب العدالة ، وفى الوصايا قولين فى محاصتها مع الغرماء مختارين المحاصة .

٣ — لا يدرك العدالة وارث ولد عليه فى الحكم قبل موته ، أعنى موت الأب ، وأما بعده فقولان . يقول الشماخى : إذا مات الولد قبل الوالد فلا يدركها ورثته على الوالد .

٤ — يسقطها الأب إذا زكى ماله لا يزكيها الولد لأنه لم يحكم له بقبضها وقيل : يزكيها الولد ويسقطها الأب إن أوصى بها . وقال الشماخى : لا يسقطها إذا أراد أن يؤدى زكاة ماله ولا يؤدى عليها الإبن حتى يستوفيها .

٥ — لا تدرك فى ماله بعد موته إن لم يوص بها وهى عليه تباعة ، وقيل : تدرك وهل تخرج من الكل أو الثلث ؟ قولان . شرح النيل جـ١٢ صـ ٦٥ ، ٦٦ . وقد لخص ذلك الشماخى فقال « وفى الأثر اختلفت العدالة مع الديون فى أربعة أوجه : أحدها — لا يدركها عليه ما دام حياً . الثانى : إذا مات الولد قبل الوالد فلا يدركها ورثته على الوالد . الثالث : إن مات الأب فلا ينزل الإبن مع الديون ، ومنهم من يقول : ينزل معهم . الوجه الرابع : لا يسقطها الأب إذا أراد أن يؤدى زكاة ماله ولا يؤدى عليها الإبن حتى يستوفيها ، وإن مات الأب ولم يوص بها فلا يدركها الإبن فى المال وذلك لأن العدالة أضعف الديون إنما تلزم بين العبد وربه وليست كذلك الديون ، والديون تدرك ولو لم يوصى بها المدين لأنها مال متقدم فى الذمة الإيضاح جـ٨ صـ١١٧ .

الرجوع هذا المنصوص عن الإمام أحمـــد فى رواية محمد بن الحكم والميمونى وهو اختيار الخلال وصاحبه أبى بكر وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، قال الشيخ تقى الدين : وأما الولد المفضل فينبغى له الرد بعد الموت قولا واحدا ، وفى المغنى والشرح : يستحب للمعطى أن يساوى أخاه فى عطيته كما فى الانصاف . وممن قال بثبوت العطية ولزومها . المالكية ، والشافعية ، وأصحاب الرأى ، وأكثر أهل العلم ، وهو الصحيح عند الإباضية .

وقال ابن حزم الظاهرى : إذا مات الأب فإنه يعطى المفضول مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك ، وهو قول للاباضية ، وقيل : من الثلث .

القول الثانى : أن لسائر الورثة أن يرجعوا ماوهبه ، فـــلا تثبت العطية وللباقين الرجوع ، وهو رواية عن الإمام أحمد أختارها ابن بطة وأبو حفص العكبريان ، والشيخ تقى الدين ، وهو قول للاباضية، وقول عروة بن الزبير ، وإسحاق بن راهوية ، وكان اسحاق يقول: إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم لا يسع أن ينتفع أحد بما أعطى دون إخوته وأخواته(١) .

الأدلة :

دليل القول الأول :

استـــدل من قال بثبوت العطية ولزومها وأنه ليس لبقية الورثة الرجوع بالآتى :

---

(١) المغنى حـ ٥ ص ٦٧٦ . كشاف القناع حـ ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ . الإنصاف حـ ٧ ص ١٤١ : هداية الراغب ص ٤١٢ ، ٤١٣ . المحلى لابن حزم حـ ٩ ص ١٤٢ . ١٤٣ مسألة ١٦٣٢ . شرح النيل حـ ١٢ ص ٥٦ ، ٦٠ . وهؤلاء منهم من يقول بوجوب التسوية ومنهم من يقول باستحبابها وقد تقدم بيانه .

١ — قول أبي بكر رضي الله عنه لسيدتنا عائشة رضي الله عنهما لما نحلها ثم رجع عندما حضرته الوفاة «وددت لو أنك كنت حزتيه»[١] فهذا يدل على أنها لو كانت حازت العطية قبل موته للزمت ومن ثم لارجوع للورثة[٢]

٢ — قول عمر بن الخطاب «لانحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد» أخرجه فى الموطأ[٣]

٣ — عن سعيد بن المسيب أن عثمان قال: «من نحل ولداله صغيراً لم يبلغ أن يحوز مانحلة على نفسه، فأعلن الأب بها وأشهد عليها فهى جائزة وإن وليها أبوه» أخرجه مالك في الموطأ[٤]

٤ — ولأنها عطية لولده فلزمت بالموت كمالو انفرد[٥]

دليل القول الثانى :

استدل من قال أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه بالآتى :-

قال أحمد : عروة قد روى الأحاديث الثلاثة حديث عائشة وحديث عمر وحديث عثمان وتركها وذهب إلى حديث النبي ﷺ وسلم «يرد فى حياة الرجل وبعد موته»[٦] وهذا قول إسحاق إلا أنه قال : إذا مات

---

(١) سبق نص الحديث فى الأجوبه والاعتذارات التى اعتذر بها الجمهور عن ظاهر الأمر والنهى فى حديث النعمان بن بشير: وانظره فى جامع الأصول جـ١٢ ص ٢٦٩ نيل الأوطار جـ٥ ص ٣٩٢ نصب الراية جـ٤ ص ١٢٢ المحلى لابن حزم جـ٩ ص ١٤٣ مسألة ١٦٣٢.

(٢) المغنى جـ٥ ص ٦٧٧

(٣) نصب الراية جـ٤ ص١٢٢ . جامع الأصول جـ ١٢ ص ٢٦٩ .

(٤) جامع الأصول جـ ١٢ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٥) المغني جـ٥ ص ٦٧٧ كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٠

(٦) المغنى السابق ص ٦٧٦ .

الرجل فهو ميراث بينهم لا يسع أن ينتفع أحد بما أعطى دون أخوته وأخواته، لأن النبي ﷺ سمى ذلك جورا بقوله «لا تشهدنى على جور» والجور حرام لا يحل للفاعل فعله ولا للمعطى تناوله والموت لا يغيره عن كونه جورا حراما فيجب رده، ولأن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد أن يرد قسمة أبيه حين ولد له ولد ولم يكن علم به ولا أعطاه شيئاً وكان ذلك بعد موت سعد. فروى سعيد باسناده من طريقين «أن سعد ابن عبادة قسم ما له بين أولاده وخرج إلى الشام فات بها ثم ولد بعد ذلك ولد فشى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما إلى قيس بن سعد فقالا: إن سعد اقسم ماله ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة فقال قيس: لم أكن لأغير شيئاً صنعه سعد ولكن نصيبى له» وهـــذا معنى الخبر[1].

المطلب الثانى

إيقاع التسويه فى مرض الموت

يقدر الفقهاء أن الهبة فى مرض الموت وكذلك سائر العطايا حكمها حكم الوصية، وقد ذكر بعضهم الاجماع على ذلك[2] ومن ثم فما حكم إيقاع التسوية فى مرض الموت عن طريق الاعطاء للمفضول؟ كما لو أعطى أحد بنيه فى صحته ثم أعطى الآخر فى مرضه توقف الإمام أحمد فى ذلك فإنه سئل عن زوج إبنه فأعطى عنه الصداق ثم مرض الأب وله ابن آخر هل يعطيه فى مرضه كما أعطى الآخر فى صحته؟

---

(١) المغنى جـ٥ صـ ٦٧٦، ٦٧٧، المحلى جـ ٩ صـ ١٤٢ ١٦٣٢

(٢) وقد عقدنا فصلا لهبة المرض فى كتابنا «الهبة، دراسة فقهية مقارنة»

فقال : لو كان أعطاه فى صحته .

فقول الامام أحمد هذا كما قال ابن قدامة يحتمل وجهين .

أحدهما : لا يصح لأن عطيته فى مرضه كوصيته ولو وصى له لم يصح فكذلك إذا أعطاه لأنه وارث .

الثانى : يصح لأن التسوية بينهما واجبة ولاطريق لها فى هذا الموضع إلا بعطية الآخر فتكون واجبة فتصح كقضاء دينه[1] .

ولم يذكر البهوتى فى هذه المسألة إلا الوجه الثانى حيث قال : لوزوج أحد بنيه فى صحته وأدى عنه الصداق ثم مرض الأب مرض الموت فإنه يعطى ابنه الآخر كما أعطى الأول ليحصل التعديل بينهما ولا يمكن الرجوع هنا لان الزوجة ملكت الصداق بالعقد ولا يحسب ما يعطيه الاب لابنه الثانى من الثلث مع أنه عطية فى مرض الموت لانة تدارك الواجب أشبه قضاء الدين[2] :

---

(١) المغنى جـ ٥ صـ ٦٧٧ ، وأنظر الانصاف جـ ٧ صـ ١٤١

(٢) كشاف القناع جـ ٤ صـ ٣١٠ ولاحظ هداية الراغب صـ ٤١٣

ويقول الشماخى من الاباضية ، وأما الذى قال الاب : ما أعطيت لابنى إلا عطية النكاح فاعلم أن عطية النكاح حلال لمن أعطيت له وحرام على من أعطى أن يرجع فيها ، الايضاح جـ ٨ صـ ١٣

المطلب الثالث

أعطى لولده عطية ثم حدث له ولد غيره

إن كان له ولد فأعطاه عطية ثم ولد له غيره فعليه أن يعدل بين الجميع استحبابا عند القائلين باستحباب التسوية، ووجوبا عند القائلين بوجوب التسوية وأختار الحارثى عدم الوجوب إذا ولد بعد موته .

يقول المرداوى فى تقرير مذهبه : حكم ما إذا ولد له ولد بعد موته حكم موته قبل التعديل المذكور بالاعطاء أو الرجوع وأختار الحارثى هنا عدم الوجوب وقال إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على أخوته، وفى المغنى تستحب التسوية بينهم وبينه[1].

وفى خصوص هذه المسألة يقول الامام أحمد : أحب أن لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله تعالى لعله أن يولد له فان أعطى ولده ماله ثم ولد له ولد فأعجب إلى أن يرجع فيسوحى بينهم .

قال ابن قدامة : يعنى يرجع فى الجميع أو يرجع فى بعض ما أعطى كل واحد منهم ليدفعوه إلى هذا الولد الحادث ليساوى أخوته فإن كان هذا الولد الحادث بعد الموت لم يكن له الرجوع على أخوته لان العطية لزمت بموت أبيه إلا على رواية للامام أحمد ذهب إليها أبا عبد الله ابن بطه[2] .

ولا خلاف فى أنه يستحب من أعطى أن يساوى أخاه فى عطيته

---

(١) الانصاف جـ٧ صـ١٤١

(٢) راجع ما سبق «فاضل بين ولده ثم مات»

ولذلك أمر أبو بكر وعمر رضى الله عنهما قيس بن سعد برد قسمة أبيه ليساووا المولود الحادث بعد موت أبيه[1] .

ويقول ابن حزم فى خصوص هذه المسألة : إن كان له ولد فأعطاهم ثم ولد له ولد فعليه أن يعطيه كما أعطاهم أو يشركهم فيما أعطاهم وإن تغيرت عين العطية ما لم يمت أحدهم فيصير ماله لغيره فعلى الاب حينئذ أن يعطى هذا الولد كما أعطى غيره فإن لم يفعل أعطى مما ترك أبوه من رأس ماله مثل ذلك[2] .

وعند الاباضية فى خصوص هذه المسألة قولان .

القول الاول : يلزم إعطاء الولد الحادث مثل الولد الاول وهو المختار عند غير صاحب شرح النيل[3] وهو المتفق مع قول القائلين بوجوب التسوية فى هذه المسألة كالحنابلة وابن حزم الظاهرى .

القول الثانى : لا يلزم التسوية بين الولد الاول والولد الذى حدث بعد الهبة وهو الصحيح عند صاحب شرح النيل .

وقد ذكر أطفيش القولين بأدلتهما فقال : وإن كان له ابن

---

(١) المغنى جـ ٥ صـ ٦٧٧ ، ٦٧٨ ، كشاف القناع جـ ٤ صـ ٣١١ ، ٣١٣

(٢) المحلى جـ ٩ صـ ١٤٢ ، ١٤٣ مسألة ١٦٣٢

(٣) وهو الشيخ محمد بن يوسف أطفيش المعروف عندهم بقطب الأئمة ، وهو من الاباضية المغاربه وقد اختار أن تكون منفاه من الجزائر بمصر ومن أبنائه من كان يعمل بدار الكتب المصريه ، والتقيت به فى عام ١٩٧٨ — ١٩٧٩ م تقريبا وأعارنى بعض مراجع الاباضية وهو واحد من المحققين لتفسير القرطبى طبعة دار الكتب كما هو ثابت فى مقدمة الجزء الاول

وقد ذكر أطفيش القولين بأدلتهما فقال: وإن كان له ابن أو بنت فأعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون أو واحدا أو إثنان لزمه أن يهب لهم كالأول للذكر مثل حظ الأنثيين لعموم اسم الولد بين السابق واللاحق، وعموم وجوب العدالة، ولأنه لو شاء لنزع من الأول ما وهب له بالرجوع في الهبة .

وقيل: لا . وهو الصحيح عنـــدى لأن العدالة إنما هى بين اثنين فصاعدا ، وحين أعطى للأول لم يوجد معه ثان تقع العدالة بينهما ، ولا حيف فى إعطائه الأول ولا جور ، ولا يتضرر قلب الثانى ولا يدعوه ذلك إلى العقوق ، وفى لزوم ذلك تحرج ولو كان له نزع ما أعطى أو نزع سهم الحادث من السابق . والمختار عند غيرى أنهم سواء ، ثم قال أطفيش: وينبغى أن يكون الخلاف فيما إذا حدث الولد أو كان فى البطن قبل موت الأول ، وأما بعد موته فلا عدالة لأن الاعطاء قبل وجود الثانى وبعد استقلال ورثة الأول بما أعطى فلا يجد أبوه الرجوع بعد موته . وكذا الخلاف إن أعطى لاثنين فصاعدا موجودين ثم حدث آخر أو اثنان فصاعدا ، أو أعطى واحدا أو اثنين أو أكثر ولم يعط بعضا ثم حدث غيرهم .

والجنين فى البطن كالولد خارجا ، فإذا أعطى ولدا وفى بطن زوجه جنين لزمته العدالة باتفاق من يوجب العدالة وذلك إن ولد حيا ولو كان لا يسمى ولدا حقيقة ما دام فى البطن ، كما دخل فى الإرث باعتبار ما إذا ولد حياً .

وإذا مات من له العدالة قبل قبضها أعطاها الأب ورثته ولا يأخذ الأب منها لأنه لم تخرج من يده إلى مالكها[1] .

---

(١) شرح النيل جـ ١٢ ص ٦٢ . ولاحظ الإيضاح للشماخى جـ ٨ ص ١١٤ .

المطلب الرابع

عطية جميع المال للولد أو لأجنبي

وفيه فرعان . الفرع الأول : عطية جميع المال لأجنبي ؛ الفرع الثانى: عطية جميع المال للولد .

الفرع الأول

عطية جميع المال لأجنبي

نقل الاتفاق أو الإجماع فى المسألة :

ينقل بعض الفقهاء الاتفاق أو الإجماع على أنه يجوز للإنسان أن يهب جميع ماله لغير ولده . يقول ابن رشد « واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله لأجنبى[1] » ويقول أيضاً « الإجماع منعقد على أن للرجل أن يهب فى صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده »[2] ويقول ابن العربى « أن الأمة أجمعت على أنه لو وهب جميع ماله لأجنبي وترك ولده لجاز »[3] ويقول ابن جزى « ويجوز أن يهب الإنسان ماله كله لأجنبي اتفاقا »[4] ويقول ابن حجر « الاجماع انعقد على جواز عطية الرجل

(١) بداية المجتهد حـ ٢ ص ٣٢٧ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٢٨ ولاحظ الإيضاح حـ ٨ ص ١١٣ .

(٣) شرح ابن العربى على صحيح الترمذى حـ ٦ ص ١٢٧ .

(٤) القوانين الفقهية ص ٣٦١ .

ماله لغير ولده »[1] .

وقد رأيت من خالف ذلك مثل الاباضيه ، وابن حزم الظاهرى ، والهادى من الزيدية . يقول السياغى « اختلف العلماء فى مخرج الهبة وما فى حكمها هل يكون من رأس المال أو من الثلث . ذهب إلى الأول المؤيد بالله وأبو طالب والحنفية والشافعية وهو الذى فى الأحكام ، وإلى الثانى الهادى فى المنتخب[2] » ويقول ابن حزم « ولا تنفذ هبة ولا صدقة لأحد إلا فيما أبقى له ولعياله غنى فإن أعطى مالا يبق لنفسه وعياله بعده غنى فسخ كله . . . . »[3] . وهو قول سحنون من المالكية[4] .

ويقول أطفيش « ومن وهب ماله كله بغير عوض لم يحل له ذلك وإن للأجر لقوله تعالى — ولا تبسطها كل البسط »[5] وصرح ابن حزم كما فى نصه السابق ببطلانها ، وذكر أطفيش الخلاف[6] .

---

(١) فتح البارى حـ ١١ ص ٢٤ . نيل الأوطار حـ ٦ ص ١٠ . المنتقى حـ ٦ ص ٩٣ .

(٢) الروض النضير حـ ٣ ص ٣٨٨ .

(٣) المحلى حـ ٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣١ .

(٤) « وقال سحنون فى العتبية إذا تصدق بكل ماله ولم يكن فيما أبقى منه ما يكفيه ردت صدقته وأن كان فى ماله بقى مايكفيه لم يرد » المنتقى للباجى جـ ٦ ص ٩٣ .

(٥) شرح النيل جـ ٢ ص ٤١ والآية رقم (٢٩) من الإسراء .

(٦) قال : وإن فعل فقيل : هبة ماضية ، وقيل : باطلة ، ... وقيل : إنما يصيب فى الهبة مايصيب فى مرضه من جواز الفعل وعدمه شرح النيل حـ ١٢ ص ٤١ ، ٤٢ .

أقول : وما دام قد وجد الخلاف فى هبه جمع المــال للأجنبي فالأنسب عبارة « الاتفاق » لا عبارة « الإجماع » ويكون الاتفاق الجمهور .

الأدلة :

دليل المجوزين لهبه كل المال للأجنبي :

استدلوا بالآتى :

١ — حديث لايحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه ، فتعليق الحل بطيبة النفس يفيد أنه إذا طابت بجميع المال فلا بأس به [١] .

٢ — ومن طريق أبي داود أن عمر بن الخطاب قال « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقة فأتى أبو بكر بماله كله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما أبقيت لأهلك ؟ فقال : أبقيت لهم الله ورسوله [٢] وفى رواية هشام بن سعد عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر يقول « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقه فوافق ذلك مالا عندى فقلت : اليوم أسبق أبا بكر أن سبقته يوما فجئت بنصف مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أبقيت لأهلك قلت مثله وأتى أبو بكر بكل ماعنده فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أبقيت لأهلك قال : أبقيت لهم الله ورسوله [٣] .

---

(١) الروض النضير جـ ٣ ص ٣٨٨ .

(٢) المحلى جـ ٩ ص ١٣٩ مسألة ١٦٣١ .

(٣) الروض النضير السابق ، المنتقى جـ ٦ ص ٩٣ .

٣ — فى مجمع الزوائد عن أبى أمامة فى سؤال أبى ذر رسول الله — ﷺ — قلت : يا رسول الله فأى الصدقة أفضل ؟ قال : « سر إلى فقير وجهد من مقل » رواه أحمد والطبرانى فى الكبير[1] ورواه ابن حزم عن عبد الله بن حبشى « أن رسول الله ﷺ سئل أى الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل »[2].

٤ — حديث : « سبق درهم مائة ألف ، كان لرجل درهمين فتصدق بأجودهما »[3].

٥ — حديث أبى مسعود : « كان رسول الله ﷺ يأمر بالصدقة فينطلق أحدنا فيجىء بالمد » صححه هو وحديث الدوم ابن حزم الظاهرى[4].

٦ — عن أبى موسى عن النبى ﷺ قال : « على كل مسلم صدقة ، قال: أرأيت إن لم يجدها ؟ قال : يعمل بيده فينفع نفسه ويتصدق » .

٧ — ومن طريق مسلم عن أبى هريرة : « أن رجلا من الأنصار بات به ضيفه فلم يكن عنده إلا قوته وقوت صبيانه فقال لامرأته : نومى الصبية وأطفىء السراج وقربى للضيف ماعندك فنزلت هذه الآية — ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة »[5] .

٨ — من طريق ابن وهب عن ابن شهاب « بلغنا أن رجلا تصدق

---

(١) الروض النضير جـ ٣ صـ ٣٨٩

(٢) المحلى جـ ٩ صـ ١٣٩

(٣) الروض النضير جـ ٣ صـ ٣٨٩

(٤) المرجع السابق .

(٥) المحلى جـ ٩ صـ ١٣٩ مسألة ١٦٣١

على أبويه صدقة وهو ماله كله ثم ورثهما فقال له رسول الله ﷺ : هو كله لك حلال »[1] .

٩ - قوله تعالى : « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة »[2] وقوله تعالى : « والذين لايجدون إلا جهدهم »[3] وقوله عزوجل: « الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله »[4] .

١٠ - أنه تصرف فى خالص ملكه لاحق لأحد فيه ، ولم يرد نص صريح يمنع ذلك بخلاف الأبناء فقد ورد النص بالتسوية ولذلك وقع الخلاف[5] .

هذه هى أدلة المجوزين وفى نظرنا أن الجواز يجب أن يقيد بعدم الاضرار .

قال المهلب فى شأن حديث النعمان بن بشير : « فيه أن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروباً عن بعض الورثة »[6] .

المناقشة :

قال ابن حزم : هذا كل مايمكن أن يذكروه قد تقصيناه وكله لاحجة لهم فى شىء منه .

---

(١) المحلى السابق . (٢) الحشر ، آية [٩] .

(٣) التوبة ، آية [٧٩] .

(٤) البقرة ، آية [٢٦٢] ، وانظر ، الروض النضير ج ٣ ص ٣٨٩ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٩

(٥) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٧ ، المغنى ج ٥ ص ٦٦٧ ، الروض النضير ج ٣ ص ٣٩١

(٦) فتح البارى ج ١١ ص ٢٥

أما قوله تعالى : « الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله » ، فلم [يقل] أموالهم كلها ، ومن أنفق ثلاث مرات فى سبيل الله أو أنفق ثلاثة بالعدد كذلك فقد أنفق أمواله فى سبيل الله تعالى كما أن من أنفق درهما فى سبيل الله تعالى أو أقل فقد أنفق ماله فى سبيل الله لأن بعض ماله وإن قل يسمى ماله ، ثم بيان مايجوز انفاقه ومالا يجوز فى الآيات والأحاديث التى قدمنا[١] ولا يجوز أن يقال : أن هذه الآية ناسخة لتلك[٢] ، ومبيحة لبسط يده كل البسط والتبذير والسرف[٣] .

وأما قوله تعالى : « والذين لايجدون إلا جهدهم » ، مع قوله عليه السلام إذ سئل عن أفضل الصدقة ؟ فقال : « جهد المقل » فإن هذين النصين بينهما ماروينا من طريق أبى داود بسنده عن أبى هريرة أنه قال : « يا رسول الله أى الصدقة أفضل ؟ قال : جهد المقل وأبدأ بمن تعول » فصح أن هذه الآية والخبر إنما هما فى جهده وإن كان مقلا من المال غير مكثر إذا أبقى لمن يعول غنى ولا بد[٤] .

وأما قوله تعالى : « ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة » فحق ولا حجة لهم فيه لأن من به خصاصة وآثر على نفسه فلا يكون ذلك إلا فى مجهود ، وهكذا نقول وليس فيها أنه مباح له تضييع نفسه وأهله

---

(١) يريد أدلته والتى ستأتى .

(٢) يعنى ناسخة لقوله تعالى : « ولا تبسطها كل البسط » الإسراء ، آية [٢٩] .

(٣) المحلى جـ ٩ صـ ١٣٩ ، ١٤٠ مسألة ١٦٣١

(٤) حديث : « جهد المقل » قال الطبرانى فى الكبير : فيه على بن زيد ، لكن السياغى قال : تقدم غير مرة أن حديثه حسن ، الروض النضير جـ ٣ صـ ٣٨٩

والصدقة على من هو أغنى منه، والآثار كلها مبنية على «وابدأ بمن تعول وأفضل الصدقة ما أبقى غنى»[1].

ويقول السياغى : وحديث جهد المقل ورد من رواية أبى هريرة هذه اللفظة موصولة بقوله عليه السلام «وابدأ بمن تعول» فتبين أن المراد بجهده بعد كفاية من يعول . وأما قوله تعالى «ويؤثرون على أنفسهم» فليس فيه أنهم لم يبقوا لأنفسهم معاشا إنما فيه أنهم كانوا مقلين ويؤثرون من بعض قوتهم وهكذا قوله تعالى «والذين لايجدون إلا جهدهم» .

وحديث أبى مسعود وما فى معناه لا يمنع أن تكون له ضيعة أو غلة تقوم به إذ لم يقل ﷺ إنه لم يكن له مال غير الدرهمين .

وأما قوله ﷺ « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة من نفسه» فإذا طابت بجميع المال فلا بأس به . مردود بأن «طيبة» مطلق مقيد بالنهى عن السرف كتابا وسنة وبالقياس على النذر والوصية .

وأما حديث عمر و أبى بكر فقد قال فيه ابن حزم : فيه هشام بن سعد وهو ضعيف ثم لو صح لم يكن فيه حجة لأنه بلا شك كانت لأبى بكر دارا بالمدينة ودارا بمكة[2] ، ونص ابن حزم فى ذلك : أما حديث أبى بكر فغير صحيح أصلا لأن إحدى طريقيه من رواية هشام بن سعيد وهو ضعيف والثانية من رواية الفروى وهو ضعيف عن عبدالله ابن عمر العمرى الصغير وهو ضعيف . ثم لو صح لهم لم يكن لهم فيه حجة لأن الأصل إباحة الصدقة مالم يأت نهى عن تحريمها فكان يكون موافقا لمعهود الأصل ، وكان النص الذى قدمنا من القرآن والسنة[3] واردا بالمنع من بعض الصدقة فهو بيقين

---

(١) المحلى حـ٩ ص١٤٠ مسألة ١٦٣١

(٢) الروض النضير حـ٣ ص٣٩٠

(٣) يعنى النصوص المحرمة للاسراف وسيأتى فى أدلته

لا شك فيه ناسخ لما يقدمه ، من ادعى فيما تيقن أنه ناسخ أنه قد نسخ فقد أخطأ[١] .

وأما حديث أبي موسى « يعتمل بيده فينفع نفسه ويتصدق» فبين كما قال ابن حزم لأنه عليه السلام لم يفرد الصدقة دون منفعة نفسه بل بدأ بنفسه لنفسه وهكذا نقول .

وأما حديث الأنصاري الذي بات الضيف فقد قال ابن حزم: رويناه ببيان لائح كما رويناه من طريق مسلم عن أبي هريرة «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ليضيفه فلم يكن عنده ما أضيفه فقال : ألا رجل يضيف هذا رحمه الله ؟ فقام رجل من الأنصار يقال له :أبو طلحه ، فانطلق به إلى رحله ثم ساق الحديث ، كما رواه جرير ووكيع ، فصح أن ذلك الرجل كان أبا طلحه وهو موسر من مياسير الأنصار ، وروينا عن أنس أنه قال : كان أبو طلحه أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل ، وقد لا يحضر الموسر أكل حاضر ، فبطل تعلقهم بهذا الخبر .

وأما حديث ابن شهاب فمنقطع وقد رويناه بأحسن من هذا السند ، فعن عبد الله ابن زيد الأنصاري قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يارسول الله إن حائطي صدقة إلى الله عز وجل ورسوله فأتى أبوه النبي ﷺ فقال: ما كان لنا عيش غيرها فردها عليه[٢] فمات فورثها[٣] فهذا أحسن من ذلك السند وفيه رده عليه السلام لتلك الصدقة التي كان لا عيش لأبيه إلا منها فردها عليه وليس فيه ان الإبن لم يكن له غنى غيره[٤] .

---

(١) المحلى ح٩ ص ١٤١ مسألة ١٦٣١
(٢) يعني على الأب
(٣) أي مات الأب فورثها الابن عنه
(٤) المحلى ح٩ ص١٤١ مسألة ١٦٣١

وأما القول بأنه خالص ملكه يتصرف فيه كما يشاء . فيجاب عليه بما قاله البغداديون من المالكية من جهة المعنى : أن الانسان ممنوع من ماله لحق نفسه كما هو ممنوع منه لحق غيره فمنع من اتلافه لحق الوارث والزوج فبأن يمنع منه لحق نفسه أولى[1] .

أدلة القائلين بمنع عطية جميع المال : استدلوا بالقرآن ، والسنة ، والأثر ، والنظر :

(أ) قوله تعالى «ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً»[2] وقوله تعالى «وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين»[3] وقوله تعالى «وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيرا إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين»[4] فهذه الآيات كلها تنهى عن الأسراف والتبذير ومن ثم فهي تدل على صحة قول من قال بحرمة عطية المال كله يقول السياغي «القرآن والسنة مصرحان بذم الاسراف والتبذير والاجحاف بحال النفس وتعريضها للسؤال وامتهانها باستشراف ما في أيدي الناس فتأثير النفس وما في حكمها من الآباء والأولاد والأزواج وسائر القرابة الذين يلزمه انفاقهم مقدم على غيره وإلا دخل في وعيد ما روى عنه ﷺ . كفى بالمرء

---

(١) المنتقى للباجي ج ٦ ص ٩٣

(٢) الإسراء آية ٢٩

(٣) الأنعام آية ١٤١

(٤) الإسراء آية ٢٦ — ٢٧

إنما أن يضيع من يعول »[١] ، وقد قال تعالى أيضا « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما »[٢] .

فقد أمر الله عز وجل بالاقتصاد فى الانفاق لأنه جعل المال قواما للأبدان وبلاغا لها إلى الدار الآخرة[٣] .

(ب) ومن جهة السنة استدلوا بالآتى :

١ — ما روى من طريق مسلم عن حذيفة قال «قال نبيكم ﷺ : كل معروف صدقة » .

٢ — من طريق أحمد بن شعيب بسنده عن سعيد بن المسيب أنه سمع أبا هريرة يقول : قال رسول الله ﷺ « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول » ، ومن هذا الطريق عن حكيم بن حزام وهو متفق عليه قال رسول الله ﷺ « خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » وفى لفظ « أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى » وفى رواية « ما أبقى غنى » ومعناه ما يستظهر به على النوائب والحاجات ويكون صاحبها بعدها مستغنيا بما بقى معه[٤] .

---

(١) الروض النضير حـ ٣ صـ٣٨٩ ، المحلى حـ٩ صـ ١٣٨ مسألة ١٦٣١ ، شرح النيل حـ ١٢ صـ٤١

(٢) الفرقان آية ٦٧

(٣) الروض النضير حـ ٣ صـ٣٨٩

(٤) المحلى حـ ٩ صـ ١٣٦ مسألة ١٦٣١ ، الروض النضير حـ ٣ صـ ٣٨٩

ويقول ابن حزم : فإذ كل معروف صدقة . وأفضل الصدقة وخيرها ما كان عن ظهر غنى فبلا شك وبالضرورة أن مازاد فى الصدقة ونقص من الخير والأفضل فلا أجر فيه ولاخير فيه ولا فضل فيه وأنه باطل وإذا كان باطلا فهو أكل مال بالباطل فهذا محرم بنص القرآن[١].

٣ — من طريق يحى بن سعيد القطان بسنده عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال « تصدقوا ، فقال رجل : يارسول الله ، عندى دينار ، قال : تصدق به على نفسك . قال : عندى آخر ، قال : تصدق به على زوجتك . قال : عندى آخر،قال : تصدق به على ولدك . قال :عندى آخر ، قال : تصدق به على خادمك ،قال : عندى آخر ، قال : أنت أبصر به » ، وفى رواية « ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شىء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شىء فلذوى قرابتك ، فإن فضل عن ذوى قرابتك فهكذا وهكذا » فهذا دليل التأخير ، وأن النفس أول شىء وعلى الإنسان البدء بها أولا[٢] .

٤ — من طريق مسلم بسنده عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه قال « أعتق رجل من بنى عذرة عبد اله عن دبر فقال له الرسول ﷺ : ألك مال غيره ؟ قال : لا ، قال : من يشتريه منى ، فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم فدفعها إليه ثم قال له رسول الله ﷺ : ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شىء فلأهلك فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك فإن فضل عن ذى قرابتك شىء فهكذا،رواه ابن حزم ، وذكره السياغى عن أبى هريرة .

٥ — من طريق مسلم بسنده عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك سمعت

---

(١) المحلى ج٩ ص ١٣٦ مسألة ١٦٣١

(٢) الروض النضير ج ٣ ص ٢٨٩ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٧ مسألة ١٦٣١

أبى يقول : فذكر الحديث فى تخلفه عن تبوك « قال : قلت يارسول الله إن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله وإلى رسوله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك ، فقلت : إنى أمسك سهمى الذى بخيبر » .

٦ — عن جابر بن عبد الله عند أبى داود « أن رجلا أتى النبى ﷺ بمثل البيضة من الذهب ، فقال يا رسول الله : هذه صدقة ما أملك غيرها ، فأعرض النبى ﷺ مراراً وهو يردد كلامه هذا ، ثم أخذها عليه السلام فحذفه بها فلو أنها أصابته لأوجعته ، ثم قال عليه السلام : يأتى أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة فيقعد فيتكفف الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى » وفى لفظ لابن حزم « ثم قال : ينطلق أحدكم فينخلع من ماله ثم يصير عيالا على الناس » .

٧ — أخرج النسائى من حديث أبى سعيد الخدرى « أنه دخل رجل المسجد بهيئة بذة فأعطاه النبى ﷺ ثوبين ، ثم حث عليه السلام على الصدقة، فطرح الرجل أحد ثوبيه فصاح به رسول الله ﷺ: خذ ثوبك » وفى لفظ « أترون إلى هذا ، خذ ثوبك وانتهره »(١) .

قال السياغى « فدل مجموع ذلك على تحريم التصدق بجميع المال ووجوب الإبقاء لما يستغنى به ويحتاج إليه »(٢).

ويقول ابن حزم: فهذا رسول الله ﷺ قد رد العتق والتدبير والصدقة بمثل البيضة من الذهب وصدقة كعب بن مالك بماله كله ولم يجز من ذلك شيئاً ويبين ذلك أيضاً قوله عليه السلام « من عمل عملا ليس عليه أمرنا

---

(١) المحلى جـ ٩ ص ١٢٧ مسألة ١٦٣١ ، الروض النضير ٣ ص ٣٨٩

(٢) الروض النضير السابق .

فهو رد ، وهذه آثار متواترة متظاهرة فى غاية الصحة والبيان لا يحل لأحد خلافها من طريق أبى هريرة ، وجابر ، وحكيم بن حزام ، وكعب ابن مالك وأبى سعيد[1] .

(حـ) ومن جهة الأثر استدلوا بالآتى :

١ — إن ابن عمر رضى الله عنهما قال لأبيه عمر بن الخطاب « إنى رأيت أن أتصدق بمالى كله فقال له عمر : لا تخرج من مالك كله ولكن تصدق وأمسك » .

٢ — عن عروة بن الزبير قال « يرد من حيف الناحل ما يرد من حيف الميت فى وصيته » .

٣ — عن ابن شهاب قال « لا أرى أن يتصدق المرء بماله كله لكن يتصدق بثلث ماله يرد من حيف الناحل فى حياته ما يرد من حيف الميت فى وصيته عند موته » .

٤ — عن ابن أبى الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد تصدق رجل من آل الزبير على بعض ولده بجميع ماله إلا شيئاً يسيراً فأمضى للمتصدق عليه الثلث أو نحوه » .

٥ — عن أبى الزناد قال : « كل صدقة تصدق بها رجل أو امرأة قد بلغ لا بأس بعقله وليس عليه دين لا وفاء له به جائزة إلا أن يكون رجل أو امرأة له غنى فيتصدق على بعض ورثته بماله كله دون بعض فإن ذلك يعد سرفاً فترد الولاة من ذلك الشىء بقدر رأيهم فيه ويجيزون السداد على هذا جرى أمر القضاه » ذكر هذه الآثار ابن حزم ثم قال : فهؤلاء عمر بن

(١) المحلى حـ٩ ص ١٣٧ ، ١٣٨ مسألة ١٦٢١

الخطاب ، وعروة ، وابن شهاب وعمر بن عبد العزيز ، وأبو الزناد ، والقضاة جملة ، لا يجيزون الصدقة بجميع المال[١] .

(د) واستدلوا من جهة النظر بأن كل عقد جمع حراماً وحلالا فهو عقد مفسوخ كله لأنه لم ينفذ كما أمر الله تعالى ولا تميز حلاله من حرامه فهو عقد لم يكن قط صحيحاً عمله[٢] .

وهذه الحجة ذكرها ابن حزم وهي أيضاً دليل على بطلان العطية .

المقدار الذى تخرج منه العطيه عند المانعين لعطية جميع المال :

اختلف المانعون لعطية جميع المال فى القدر الذى تخرج منه العطية على قولين .

القول الأول: أنها من الثلث وبه قال الهادى من الزيدية فى المنتخب[٣] والإباضية فى قول[٤] وهو قول ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز[٥] ، وذلك اعتباراً بالوصية[٦] ولأنه قد ورد فى الحديث تعيين ذلك الإجمال فيجعل معياراً فى قدر المخرج ولا يتجاوز عنه إلى مافوقه ليكون عملا بجميع ما قضت به الأدلة وذلك فيما أخرجه أبو داود من حديث كعب ابن مالك فى قصته.

(١) المحلى حـ٩ ص ١٣٨ مسألة ١٦٣١

(٢) المرجع السابق .

(٣) الروض النضير حـ٣ ص ٣٨٨

(٤) شرح النيل حـ ١٢ ص ٤١

(٥) راجع الآثار الواردة عنهما فى المحلى حـ٩ ص ١٣٨ مسألة ١٦٣١ وقد ذكرناها هنا فى استدلال ابن حزم بالأثر .

(٦) راجع المحلى السابق .

قال قلت « يارسول الله : إن توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله وإلى رسوله صدقة . قال : لا ، قلت فنصفه ، قال : لا قلت : فثلثه ، قال : نعم ، قال كعب : فاني سأمسك سهمي من خيبر » .

ونوقش هذا الحديث بأن المنذري قال : فيه محمد بن إسحاق ، وأجيب بأنه قد صرح بالتحديث وأيضا فقد تقرر قبول خبره مطلقا . وقد أخرجه أبو داود أيضا من طريق عبد الله بن عمر — ورواه سفيان ابن عيينه عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أنه قال فذكروه وفيه «يجزى عنك الثلث» . وقياسا على ما ورد في المتفق عليه من حديث سعد بن أبي وقاص في إذنه صلى الله عليه وآله وسلم بأن يوصى بالثلث لا غير وقال «الثلث كثير» فهذا يدل على منع الصدقة بأكثر من الثلث بدليل ما في بعض طرقه بلفظ « إني أريد أن أتصدق بما لي » قال المحقق الجلال : النهي عن الزيادة على الثلث يقتضي الفساد ، ولا وجه لتخصيص النهي بحالة المرض لأنها زمان للنهي لا قيد له[1] .

القول الثاني : ليس لذلك حد معين وبه قال ابن حزم الظاهري ، وبعض الاباضية .

أما ابن حزم فيقول : لا نحد الثلث ولا أكثر ولا أقل إنما هو ما أبقى غنى . قال علي : والغنى هو ما يقوم بقوت المرء ، وأهله على الشبع من قوت مثله وبكسوتهم كذلك وسكناهم وبمثل حاله من مركب وزي فقط فهذا يقع عليه في اللغة اسم الغنى لاستغنائه عن الناس فما زاد فهو وفر ودثر ويسار وفضل إلى الإكثار ، وما نقص فليس غنى لكنه حاجة وعسرة وضيقة إلى أن ينزل إلى المسكنة والفاقة والفقر والادقاع والضرورة نعوذ بالله من ذلك ومن فتنة الغنى والمال .

---

(١) الروض النضير حـ ٣ ص ٣٩٠ .

واعتمد ابن حزم على ماذكره من السنة والأثر المطلق عن المقدار[١].

ويقول السياغى محتجا لهذا القول « واختلفوا فى قدره فقال بعضهم: لا يقدر بحد معلوم بل ما يصير به مستغنيا عن السؤال لأن هذه الأدلة كما ترى مجملة[٢] .

ولما أخرجه الشيخان فى حديث طويل وأبو داود والنسائى مختصرا من حديث كعب بن مالك وفيه « أن من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة إلى الله ورسوله قال رسول الله ﷺ : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك ، قال : فقلت إنى أمسك سهمى الذى بخيبر... »[٣].

وقد قدمنا أن هذا الحديث ورد بتعيين ذلك الإجمال فى روايات أخرى تمسك بها القائلون بالثلث فيجعل معيارا فى قدر المخرج ولا يتجاوز عنه إلى ما فوقه ليكون عملا بجميع ما قضت به الأدلة .

والقائلون من الأباضية بهذا القول قالوا : إن بقى له من ماله شىء جازت ولا إثم عليه وقدره ما يفلس عليه الحاكم ، وفى قدر ما يفلس عليه الحاكم خلاف .

قيل : هو ما لا يستغنى عنه فى الوقت ولا يجاوزه إلى غيره إن لم يبن ضرورة فى الوقت .

وقيل يترك له غداء وعشاء وما يحتاج إليه من لباس .

---

(١) وقد ذكرناها فى أدلته السابقة . المحلى ج ٩ ص ١٣٨ مسألة ١٦٣١ .

(٢) يعنى الأدلة التى ذكرها المانعين لعطية جميع المال .

(٣) الروض النضير ج ٢ ص ٣٨٩، ٣٩٠ .

وقيل : ما يوصله إلى مدة أو بلدة معلومة واختلف فى المدة . فأهل الأسواق يترك لهم قوتهم فى مقدار ما يستفيدون فيه منها ، والمسافرون مايوصلهم إلى بلدة أرادوها ، وأهل الأصل مايوصلهم إلى غلاتهم على قدر اختلافها ، وأهل البادية على قدر ذلك[1] .

الراجح :

والراجح فى نظرنا والذى تطمئن إليه النفس هو قول من قال بحرمة عطية جميع المال للأجنبى بل وبطلانها للأدلة الكثيرة المعضدة لذلك سواء من الكتاب ، أو السنة ، أو الأثر ، أو المعنى فان لم يكن المنع لحق من يعول فلحق نفسه صيانة لها عن الاذلال بالسؤال والله يقول «ولقد كرمنا بنى آدم»[2] كما أن الراجح فى المقدار هو قول من قال : ما أبقى غنى وهو قول ابن حزم الظاهرى ما دام قد فعله فى الصحة .

ونشير هنا إلى أن المانعين من عطية جميع المال لا يقصرون ذلك الحكم على الأجنبى بل والولد أيضا فيحرم على الأب عطية ماله كله لولده ، وذلك لحق نفسه ، وحق الآخرين من أبنائه إن وجدوا[3] وهى الآتية بعد .

---

(١) شرح النيل حـ١٢ ص ٤١ ، ٤٢ .

(٢) الإسراء . آية (٧٠) .

(٣) لاحظ المحلى حـ ٩ ص ١٣٨ مسألة ١٦٣١ ، المنتقى للباجى حـ٦ ص ٩٣ .

الفرع الثانى

عطية جميع المال للولد

الولد شامل للذكر والأنثى كما قال الحافظ فى الفتح[1] وهبة جميع المال للولد محل خلاف بين الفقهاء، ولهم فى المسألة قولان :

القول الأول : أن هبة جميع المال للولد غير جائزة وهى حرام وترد وهو قول القائلين بوجوب التسوية بين الابناء كالظاهرية والحنابلة ومن وافقهم من الاباضية وغيرهم ممن سبق ذكرهم فى حكم التسوية بين الابناء فى العطية ، وهو أيضا قول من قال بحرمة عطية جميع المال للأجنبى كما سبق فى الفرع الاول[2] .

وممن قال بذلك الإمام مالك فى رواية شهاب فى العتبية والموازية ، ورواية ابن القاسم فى العتبية أيضا مع أنه من القائلين باستحباب التسوية بين الابناء وكراهه التفضيل لكن ذلك إذا كان التفضيل ببعض المال أما هبة المال كله للولد فهو يمنعه[3] .

---

(١) نيل الاوطار جـ ٦ ص ١٢ ، فتح البارى جـ ١١ ص ٢١، ٢٢ ، وقد سبق فى حديث النعمان فى حكم التسوية بالهامش عند قوله ﷺ «أكل ولدك نحلت ....» .

(٢) وقال عمر بن عبد العزيز إن وهب لبعض ولده جميع ما له مضت فى الثلث ، فعن ابن أبى الزناد عن أبيه أنه حضر عمر بن عبد العزيز وقد تصدق رجل من آل الزبير على بعض ولده بجميع ماله إلا شيئاً يسيراً فأمضى المتصدق عليه الثلث المحلى جـ ٩ ص ١٣٨ مسألة ١٦٣١ .

(٣) فى المنتقى جـ ٦ ص ٩٢ ، ٩٣ : وقد اختلف قول مالك فى ذلك فروى ابن شهاب فى العتبيـــة والموازية عن مالك فى حديث =

القول الثانى : أن هبة جميع المال للولد أمر جائز مع الكراهة ، فلو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم إن قصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب. وبه قال الجمهور الذاهب إلى أن التسوية مستحبة ، والتفضيل مكروه إلا الإمام مالك كما تقدم .

يقول ابن جزى : «وأما هبة جميع ماله لبعض ولده دون بعض أو تفضيل بعضهم على بعض فى الهبة فمكروه عند الجمهور وإن وقع جاز . وروى عن مالك المنع وفاقا للظاهرية»[1] .

ويقول ابن رشد : «واختلفوا فى تفضيل الرجل بعض ولده على بعض فى الهبة ، أو فى هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض . فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهية ذلك له ، ولكن إذا وقع عندهم جاز ، وقال أهل الظاهر لايجوز التفضيل فضلا عن أن يهب بعضهم جميع ماله ، وقال مالك يجوز التفضيل ولا يجوز أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض»[2] .

= النعمان بن بشير ... قال مالك: إن ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره فقلت له : فان لم يكن له مال غيره ، أيرده ؟ قال : إن ذلك ليقال وقد قضى به فى المدينة ... وقال عنه ابن القاسم فى العتبية من تصدق بما له كله على بعض ولده لا أراه جائزا .

(١) القوانين الفقهية ص ٣٦١ ، ولاحظ المحلى لابن حزم حـ ٩ ص١٤٣، ١٤٤ مسألة ١٦٣٢

(٢) بداية المجتهد حـ ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، ولاحظ فتح البارى حـ ١٩ ص ٢٣ ، نيل الأوطار حـ ٦ ص ٩ شرح ابن العربى حـ٦ ص ١٢٧ ، المنتقى حـ ٦ ص ٩٣ وفيه: وقال ابن القاسم: من تصدق بماله كله على بعض ولده أكرهه فإن فعل وحيزت عليه لم ترد بعد ، وقال أصبغ وابن المواز: لا يرد، =

وفى تكملة ابن عابدين «ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم إن قصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب ... وفى البزازية : ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو أثم نص عليه محمد »[1] وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة[2] .

الأدلة :

دليل القول الأول : استدل من قال بحرمة هبة جميع المال للولد بنفس الأدلة التى استدلوا بها على حرمة التفضيل ببعض المال وقد سبق ذلك فى حكم التسوية عند القائلين بوجوبها ، لأنه إذا كان يحرم التفضيل ببعض المال فلأن يثبت التحريم بالتفضيل بكل المال أولى وأحرى.

وكذلك استدلوا بنفس الأدلة التى سبق ذكرها فى حرمة هبة

= وقد حمل يحى بن يحى ذلك على الكراهية... وإلى هذا ذهب القاضى أبو محمد أنه يكره للانسان أن يعطى بعض ولده جميع ماله .

(١) الدر المختار وتكملة ابن عابدين جـ ٢ صـ ٣١٩، قال ابن عابدين «قوله : كل المال للولد أى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب ، وقوله : جاز ، أى صح لا ينقض . وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة» ابن عابدين السابق .

وأنظر المراجع الفقهيه للمذاهب بهامش حكم التسويه بين الأبناء السابق ذكره .

(٢) تكملة ابن عابدين جـ ٢ صـ ٣١٩ ، أنظر نصه السابق .

جميع المال للأجنبي فالأدلة منها ما هو وارد في خصوص الوالد مع ولده .

ويستدل لهم أيضا بما قاله بعض البغداديين من المالكية من أن الإنسان ممنوع من ماله لحق نفسه كما هو ممنوع منه لحق غيره فمنع من اتلافه لحق الوارث والزوج فبأن يمنع منه لحق نفسه أولى[١].

وأما مالك فانه رأى أن النهي عن أن يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أحرى أن يحمل على الوجوب فأوجب عنده مفهوم حديث النعمان بن بشير النهي عن أن يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله ، فمالك وإن كان يقول بأن الأمر بالعدل في الحديث للندب والنهي عن التفاضل للتنزية ، فانه قد خص منه صورة هبة جميع المال للولد وقال فيها بالحرمة لما أفهم عنده من حديث النعمان بن بشير في خصوص هذه الصورة كما نص عليه ابن راشد[٢].

دليل القول الثاني : استدل المجوزون بالقياس، فالاجماع منعقد على أن الرجل أن يهب في صحته جميع ماله للأجانب دون أولاده، فإذا كان ذلك للأجنبي فهو للولد أحرى[٣] ولأنه تصرف في خالص ملكه لاحق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلا[٤] فيجوز قضاء وهو آثم[٥].

كما استدلوا بحديث النعمان بن بشير وحملوا الأمر بالتسوية على الندب والنهي عن التفضيل على التنزيه لا التحريم وقد سبق ذلك في حكم التسوية

---

(١) المنتقى للباجي حـ ٦ صـ ٩٣

(٢) بداية المجتهد حـ ٢ صـ ٣٢٨، ٣٢٩

(٣) المرجع السابق، ولاحظ فتح الباري حـ ١١ صـ ٢٤ ، نيل الأوطار حـ ٦ صـ ١٠

(٤) بدائع الصنائع حـ ٦ صـ ١٢٧

(٥) الدر المختار وتكملة ابن عابدين حـ ٢ صـ ٣١٩

وقال القاضى أبو محمد من المالكية فى تبرير كراهة عطية المال كله الولد وجواز التفضيل ببعض المال بلا كراهة — وهذا هو رأيه فى التفضيل — والفرق بينهما أنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لأنه قد بقى ما يعطى الباقين، وإذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين فتثبت الأثرة وأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء، قال: فان وقع ذلك ووهب أحدهما الكل نفذ، وإن كان مكروها خلافا لأحمد بن حنبل[1].

أقول: وهذه الحجة مردودة، فالعداوة توجد بهبه البعض كماتوجد بهبة الكل خصوصا وأنه من القائلين باستحباب التسوية لا وجوبها.

وأيضا فان باقى الأدلة مردود عليها وقد رجحنا فى حكم التسوية قول من قال أن التفضيل بين الأبناء ببعض المال حرام وأن التسوية واجبة، والقول ببطلان مثل هذه العطايا أقرب[2].

---

(١) المنتقى للباجى جـ ٦ ص ٩٣

(٢) راجع حكم التسوية بين الأبناء فى المبحث الثالث.

المطلب الخامس

حكم التسوية من غير الأب

وفيه فروع أربعة .

الفرع الأول

حكم تسوية الأم بين أبنائها

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الأب مطالب بالتسوية بين أولاده ، وإن كانوا قد إختلفوا فى حكم هذه التسوية ، وفى كيفيتها كما تقدم .

وهل الأم فى ذلك كالأب ؟ قولان للفقهاء .

القول الأول : أن حكم الأم فى التسوية بين الأولاد كالأب سواء بسواء ، وبه صرح الحنابلة[١] والشافعية[٢] وهو الراجح عند الإباضية ولم يذكر صاحب نتائج الأقوال غيره[٣] وهو قول أكثر الفقهاء[٤] .

---

(١) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣٠٩ هداية الراغب ص ٤١٢ المغنى جـ٥ ص ٦٦٨ ، الأنصاف جـ ٧ ص ١٣٧

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٥، ٤١٦ ، المهذب جـ ١ص ٤٤٦، شرح المنهج وحاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ فهم يستخدمون لفظ « الاصل، والفرع» وفسره الرملى بالوالدين والاولاد، وصرح النووى فقال « قلت : واذا وهبت الام لاولادها فهى كالاب فى العدل بينهم فى كل ما ذكرناه ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٧٩

(٣) شرح النيل جـ ١٢ ص ٦٣، ٦٦، ٦٧، الإيضاح جـ ٨ ص ١١٤، ١١٥ نتائج الاقوال جـ ٢ ص ٧١

(٤) فتح البارى جـ ١١ ص ٢٥

وحجة هذا القول أن الام أحد الوالدين فتقاس على الاب لحكمها في التفضيل حكم الاب[1] لقول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير « أتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » ولان ما يحصل بتخصيص الاب بعض ولده من الحسد والعداوة يوجد مثله في تخصيص الام بعض ولدها فثبت لها مثل حكمه في ذلك[2].

القول الثاني : ليس على الام تسوية بين أبنائها فهي ليست كالاب في ذلك ، وهو قول بعض الفقهاء كالاباضية في قول[3] فمن قال بذلك قصر الوالد في حديث النعمان بن بشير على الاب فقط[4] فالام لا تسوية عليها فيما تهبه لابنائها ، فظاهر حديث النعمان قد ورد في الاب خاصة . فصاحب هذا القول اقتفى ظاهر الحديث ، وأن الاب خلاف الام في ذلك لقوله

---

(١) شرح النيل جـ ١٢ ص ٦٣ الإيضاح جـ ٨ ص ١١٤ ، ١١٥ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٦٨

(٢) المغنى السابق .

(٣) شرح النيل جـ ١٢ ص ٦٣ ، ٦٦ ، ٦٧ ، الإيضاح جـ ٨ ص ١١٤ ، ١١٥ ، ولم يصرح المالكية والحنفية بشيء في هذا فيما أطلعت عليه من مصادرهم ولكنهم يستخدمون دائما لفظ « الاب » أو لفظ « الرجل » وعلى كل حال فالامر هين لانهم ممن يقولون باستحباب التسوية لا وجوبها أنظر لهم بدائع الصنائع جـ ٦ ص ١٢٧ ، مجمع الانهر جـ ٢ ص ٣٥٨ تكملة ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١٩ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٢٨ ، القوانين الفقهية ص ٣٦١

(٤) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٧ ، ٤٢٢ تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٣٨٤ ، ٣٨٥ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ ، ٤٠٢

ﷺ فيما رواه ابن ماجه « أنت ومالك لابيك »[١] وليست الام كذلك فهى قاصرة عن حكم الاب فى ذلك[٢] .

وقد ذكر ابن حجر كلاما للعلماء فى حديث ابن ماجة هذا فقال : إنما ترجم البخارى للباب بقوله « الهبة للولد » ليرفع إشكال من يأخذ بظاهر الحديث المشهور « أنت ومالك لابيك » لان مال الولد إذا كان لابيه ، فلو وهب الاب ولده شيئا كان كأنه وهب نفسه ، ففى الترجمة إشارة إلى ضعف الحديث المذكور أو إلى تأويله . وهو حديث أخرجه ابن ماجة من حديث جابر ، قال الدارقطنى : غريب تفرد به عيسى بن يونس بن أبى إسحاق ، ويوسف ابن إسحاق بن أبى إسحاق عن ابن المنكدر ، وقال ابن القطان : إسنادة صحيح .

وقال المندرى : رجاله ثقات ، وله طريق أخرى عن جابر عن الطبرانى فى الصغير ، والبيهقى فى الدلائل فيها قصة مطولة ، وفى الباب عن عائشة فى صحيح ابن حيان ، وعن سمرة وعن عمر وكلاهما عند البزار ، وعن ابن مسعود عند الطبرانى وعن ابن عمر عند أبى يعلى ، ثم قال الحافظ : فمجموع طرقة لا تحطه عن القوة وجواز الاحتجاج به فتعين تأويله[٣] أى إن إحتاج[٤] قال ابن رسلان فى قوله ﷺ « أنت ومالك لابيك » اللام للاباحة لا للتمليك فان مال الولد له وزكاته عليه وهو موروث عنه[٥] .

---

(١) فتح البارى ج١١ص ١٩،شرح النيل ج ١٢ ص٧٠، نيل الاوطار ج٦ ص ١٤ ، ١٥

(٢) شرح النيل ج ١٢ ص٦٣، الإيضاح ج٨ ص ١١٤ ، ١١٥

(٣) فتح البارى ج ١١ ص ١٩

(٤) شرح النيل ج ١٢ ص ٧٠

(٥) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٥

الراجح :

والرجح فى نظرنا هو قول من قال : أن الأم فى حكم التسوية بين الأبناء كالأب ولا فرق للأدلة والمعانى التى ذكرها أصحاب هذا القول ، أما ظاهر حديث النعمان فلا يصلح التمسك به فالعبرة كما يقول علماء الأصول بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وقد قال ﷺ : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم » ، وقد رجحنا فى حكم التسوية القول بالوجوب وهو قول الحنابلة والاباضية .

الفرع الثانى

حكم تسوية الإبن بين والديه فى العطية

صرح بهذه المسألة الشافعية والحنابلة ولهم فيها ثلاثة أقوال :

القول الأول :أن التسوية بينهما مستحبة والتفضيل مكروه وبه قال الشافعية فى الراجح عندهم وذلك قياساً على التسوية بين الأولاد . ووجه عند الحنابلة كما فى الواضح .

القول الثانى : يجوز تفضيل الأم على الأب لخبر : « أن لها ثلثى البر » وبه قال بعض الشافعية[1] .

---

(١) فى نهاية المحتاج ص٤١٦ « ويسن للولد العدل أيضاً فى عطية أصوله وإن علو ، فإن فضل كره خلافاً لبعضهم ، وحينئذ فالأم أولى به كما فى الروضة عن الدارمى وأقره لخبر — أن لها ثلثى البر — وعليه يحمل مافى شرح مسلم عن المحاسبى من الإجماع على تفضيلها فى البر على =

القول الثالث : التسوية بينهما فى العطية واجبة وبه قال الحنابلة فى المذهب فيحرم التفضيل بينهما قياساً على حكم التسوية بين الأولاد[1] .

الراجح :

والذى نراه راجحاً هو القول بوجوب التسوية بينهما وحرمة التفضيل ما دمنا قد اخترنا وجوب التسوية بين الأولاد فلا يعقل أن نوجب عليهما التسوية ولا نوجبها لهما[2] .

= الأب » وانظر روضة الطالبين ج ٥ ص ٣٧٩ وفى مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠١ « ويسن أيضاً أن يسوى الولد إذا وهب لوالديه شيئاً ويكره له ترك التسوية كما مر فى الأولاد فإن فضل أحدهما فالأم أولى لخبر — أن لها ثلثى البر — » . ولاحظ بشرح المنهج وحاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ .

وعند الحنابلة يقول المرداوى « وفى الواضح وجه : تستحب التسوية بين أب وأم » الإنصاف ج ٧ ص ١٣٦

(١) يقول البهوتى « ويجب على الأب وعلى الام وعلى غيرهما من سائر الاقارب التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره كأب وأم وأخ وابنة وعم وابنه فى عطيتهم لحديث جابر عن النعمان بن بشير ... فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعدل بينهم وسمى تخصيص أحدهم دون الباقين جوراً والجور حرام فدل على أن أمره بالعدل للوجوب وقيس على الاولاد باقى الاقارب بجامع القرابة » كشاف القناع ج ٤ ص ٣٠٩ ، المغنى ج ٤ ص ٦٦٧ ، ٦٦٨ .

(٢) أفضل البر بر الوالدين بالإحسان لهما وفعل ما يسرهما بما

. . . .

= ليس بمنهى عنه وعقوقهم كبيرة وهو إيذائهما بما ليس هيناً . ومن البر للوالدين الإحسان إلى صديقهما لخبر مسلم « إن من أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه » .

وتسن صلة القرابة وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك . فصلة القرابة هى فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا مأمور بها .

قال الغزالى : فلو كان فى مال أحد الوالدين شبهة ودعاه للأكل منه تلطف فى الامتناع منه فإن عجز فليأكل وليصغر اللقمة ويطول المضغة .

وكذا لو ألبسه ثوباً من شبهة وكان يتأذى برده فليقبله وليلبسه بين يديه وينزعه إذا غاب ، ويجتهد أن لا يصلى فيه إلا بحضرته .

أنظر . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٤٠٥ . حاشية الجمل ج ٢ ص ٥٩٩ .

وانظر الحديث فى مسند الإمام أحمد بلفظ : « إن من أبر البر صلة المرء أهل ود أبيه بعد أن يولى » مسند أحمد ج ٢ ص ٣٩٤ حديث رقم ٥٦١٢ ، ص ٤١٥ حديث رقم ٥٧٢٥ .

الفرع الثالث

حكم التسوية بين غير الأبناء ، والوالدين

ما سبق كان عن حكم التسوية بين أبناء الصلب ، وكذلك حكم التسوية بين الوالدين فى الهبة والعطايا . لكن ماحكم التسوية بين غيرهم من الأقارب كأولاد الأولاد والأخوة وأبنائهم ، والأعمام وأبنائهم والزوجات ونحو ذلك من الورثة ؟

أقول : لم أر عند الحنفية والمالكية فيما اطلعت عليه من كتبهم فى هذا الباب تصريح بهذه المسألة ، والذى يظهر أنهم يقصرون استحباب التعديل والتسوية على أبناء الصلب .

بينما صرح الظاهرية ، والشافعية ، والحنابلة ، والاباضية بهذه المسألة .

فابن حزم الظاهرى يرى أن التسوية فى الهبة والعطيه قاصرة على أبناء الصلب فقط دون غيرهم وهى كما قدمنا واجبه عنده .

يقول ابن حزم « التسوية واجبة بين الأولاد أما غيرهم فلا ، كولد الولد وأمهاتهم ونسائهم ورقيقهم بل له أن يفضل بماله كل من أحب »[1] .

ويقول « قوله — ﷺ — : اعدلوا بين أولادكم . إيجاب التسوية بين الذكر والأنثى وليس هذا من المواريث فى شىء ولكل نص حكمه

---

(١) المحلى حـ ٩ ص ١٤٢ مسألة ١٦٣٢ .

وليس هذا الحكم فى غير الأولاد إذ لم يأت النص إلا فيهم وأما ولد الولد فلاخلاف فيهم وقد كان لأصحاب النبى ﷺ بنو بنين وبنو بنات فلم يوجب عليه السلام اعطاءهم ولا العدل فيهم »[1] .

أما الشافعية فبعضهم قال باستحباب التسوية فى الهبة والعطية وكراهة التفضيل بين أولاد الأولاد (الأحفاد) وإن سفلوا ولو مع وجود الأولاد ورجحه جمع منهم لأن اسم الولد يشملهم . وخصه آخرون بأولاد الصلب .

وقال الشافعية : بأن الأوجه استحباب العدل بين الإخوة أيضا ولكنه دون طلبه فى الأولاد . يقول الرملى « يسن للوالد أى الأصل وإن علا العدل فى عطية أولاده أى فروعه وإن سفلوا ولو أحفادا مع وجود الأولاد فيما يظهر كما رجحه جمع ، وإن خصه آخرون بالأولاد سواء كانت العطية هبة أم هدية أم صدقة أم وقفا أم تبرعا آخر ... والأوجه استحباب العدل بين نحو الأخوة أيضا نعم هو دون طلبه فى الأولاد - ويقول الشربينى بعد ذكره لمثل كلام الرملى « والاخوة ونحوهم لا يجرى فيهم هذا الحكم - استحباب التسوية وكراهة التفضيل - ولاشك أن التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها فى الاصول والفروع . روى البيهقى فى شعب الإيمان عن سعيد بن العاص أن النبى ﷺ قال : (حق كبير الاخوة على صغيرهم كحق الوالد على ولده » وفى رواية « الاكبر من الاخوة بمنزلة الأب »[2] .

---

(١) المرجع السابق ص١٤٩ نفس المسألة

(٢) نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ ، شرح المنهج وحاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٨ ، ٥٩٩ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٩٧ .

قال الشبراملسى : المراد من حديث البيهق ، أنه كما يستحب للوالد التسوية بين أولاده ، فكبير الأخوة يستحب له العدل بين أخوته فيما يتبرع به عليهم وهذا بناء على الغالب من أن الكبير كبرا يتميز به فى العادة عن اخوته يكفلهم ويتصرف فى أمورهم ، وإلا فقد يحصل للصغير من الاخوة شرف يتميز به عن كبارهم فينبغى له مراعاتهم والعدل بينهم[1] .

فالشافعية عندهم قولان : قول يقصرها على أولاد الصلب .

وقول راجح يجعل أولاد الاولاد كأولاد الصلب فى حكم التسوية وكذلك الاخوة . أما غير هؤلاء فليست التسوية بينهم مطلوبة .

وأما الحنابلة : فقد ذكر البهوتى فى كشاف القناع . وكذلك أبو الخطاب . كما فى المغنى : أن التسويه واجبة بين من يرث بقرابة من ولد وغيره كأب وأم وأخ وابنه ، وعم وأبنه . ودليل ذلك القياس على الاود بجامع القرابه[2] لكن غيره ذكر غير ذلك .

---

(١) حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج حـ٥ص ٤١٦ .

(٢) جاء فى كشاف القناع حـ٤ص٣٠٩ ، ٣١٠ « ويجب على الاب وعلى الام وعلى غيرهما من سائر الاقارب التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره كأب وأم وأخ وابنه وعم وابنه فى عطيتهم لحديث جابر عن ابن بشير ... فأمر بالعدل بينهم وسمى تخصيص أحدهم دون الباقين جور والجور حرام فدل على أن أمره بالعدل للوجوب ، وقيس على الاولاد باقى الاقارب بجامع القرابة وخرج منه الزوجات والموالى فلا يجب التعديل بينهم فى الهبة » . وفى المغنى حـ ٥ ص ٦٦٧ ، قال أبو الخطاب : المشروع فى عطية الاولاد وسائر الاقارب أن يعطيهم على قدر =

قال ابن قدامة : ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه ولا إعطائهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كأخوة وأخوات وأعمام وبنى عم أو من جهات كبنات وأخوات وغيرهم واستدل ابن قدامة لذلك بأنها عطية لغير الأولاد فى صحته فلم تجب عليه التسوية كما لو كانوا غير وارثين ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان فى ماله كيف شاء وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر وليس غيرهم فى معناهم لأنهم استووا فى وجوب بر والدهم فاستووا فى عطيته وبهذا علل النبى ﷺ حين قال : « أيسرك أن يستووا فى برك ؟ قال : نعم . قال : فسو بينهم ، ولم يوجد هذا فى غيرهم ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده فيمكنه أن يسوى بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم ولا يمكن ذلك فى غيرهم، ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم وصرف ماله إليهم عادة يتنافسون فى ذلك ويشتد عليهم تفضيل بعضهم ولا يساويهم فى ذلك غيرهم فلا يصح قياسه عليهم ولا نص فى غيرهم ، ولأن النبى ﷺ قد علم لبشير زوجة ولم يأمره بإعطائها شيئاً حين أمره بالتسوية بين أولاده ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك[١] ؟

وفى الإنصاف : وفى الواضح يستحب التسوية بين أخ وأخت ....

ثم قال : يحتمل دخول أولاد الأولاد فى التسوية ، فقد يكون فى ولد الولد من يرث وهذا المذهب ، ويحتمل أن هـــذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه وهو وجه ، وذكر الحارثى : لاولاد بنيه وبناته .

ويقول أيضاً : الاقارب الوارثين غير الاولاد ليس عليه التسوية بينهم ، وهو أصح كما فى الحاوى الصغير .

= ميراثهم فإن خالف وفعل فعليه أن يرجع ويعمهم بالنحلة لأنهم فى معنى الاولاد فيثبت فيهم مثل حكمهم » .

(١) المغنى ج ٥ ص ٦٦٧ ، ٦٦٨

قال فى الفروع : وهو سهو . والصحيح : أن حكم الاقارب الوراث فى العطية كالاولاد نص عليه واختاره الاكثر[١] .

فالحنابلة مختلفون فى غير أولاد الصلب من الاقارب الورثة، فالبعض يصحح وجوب التسوية ماداموا ورثة ، والبعض لا يقول بالتسوية حتى ولو كانوا ورثة ثم إن الحنابلة اتفقوا على عدم طلب التسوية بين الزوجات والموالى فى الهبة والعطايا .

وقال الشيخ تقى الدين : لا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة أى الذميين .

قال البهوتى : وكلام غيره لا يخالفه لانهم غير وارثين منه[٢] .

يقول المرداوى « وقال الشيخ تقى الدين : ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة ... وأما الزوج والزوجة فلا يدخلون فى لفظ الاولاد والاقارب بلا نزاع بين الاصحاب فهم خارجون من هذه الاحكام »[٣].

وأما الإباضية: فإنه عندهم لا تجب التسوية بين أولاد الصلب وأولاد بنيه أو أولاد بناته ولو كان اسم الولد يطلق على ولد الولد ، ولا تجب التسوية بين أولاد أولاده وأولاده الاحياء[٤] لأنه كما يقول محمد بن بركة: أجمع الناس على نحل ولد الولد ولم يجمعوا على نحل ولد الصلب ولو لا الإجماع على ذلك لم يجز نحل ولد الولد لأن اسم الولد يقع عليه .

---

(١) الإنصاف جـ ٧ ص ١٣٧ ، ١٣٨

(٢) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٠

(٣) الإنصاف جـ ٧ ص ١٣٧ ، ١٣٨

(٤) شرح النيل جـ ١٢ ص ٦١

قال الشماخى : فهـذا يدل أنه ليس عليه العدالة فيما بين أولاده وأولاد بنيه[١] .

وكذلك أيضاً ليس عليه العدالة فيما بين ابنته وغيرها من الورثة إن لم يكن له سواها من الورثة إن لم يطلب فى ذلك الحيف من الورثة وإن طلب فى ذلك الحيف فيما بين الورثة فلا يحل أن يحيف بين ورثته ولا يحل لمن يحضر له لأن ذلك فرار من فرائض الله[٢] .

وفى جوب العدالة عليه بين أولاد بنيه أو أولاد بناته أربعة أقوال .

القول الأول : تجب العدالة بين أولاد الأولاد لأنهم كلهم عنده سواء فى منزلة واحدة ولأن اسم الولد يشملهم .

وهذا يتفق مع الحنابلة كما تقدم عندهم فى ظاهر المذهب .

القول الثانى : لا تجب التسوية بينهم لان وجوب التسوية ورد فى حديث النعمان بن بشير فى خصوص أولاد الصلب ، وهذا القول يتفق مع الظاهرية كما تقدم عندهم ، ويتفق مع ابن قدامة .

القول الثالث : تجب العدالة بين أولاد بنية إن لم يكن أبوهم حياً لانهم ورثة مع كونهم أولاداً .

ولا تجب بين أولاد بناته وهو قول القطب وأسنده إلى نفسه .

القول الرابع : أن التسوية تجب عليه بينهم إن كانوا صغاراً[٣].

---

(١) الإيضاح حـ٨ صـ١١٣

(٢) الايضاح السابق صـ١١٤

(٣) شرح النيل حـ١٢ صـ٦١ الإيضاح حـ٨ صـ١٣

وإذا كان له أولاد موحدون وأولاد مشركون فأعطى للموحدين فليس عليه من المشركين شيء . وكذلك الأحرار والعبيد من أولاده مثل ذلك فليس عليه من العبيد شيء ولو عتقوا بعد ذلك أو وحد المشركون . وإنما كان ذلك كذلك لأن الله لم يساو بين الموحدين والمشركين والأحرار والعبيد فى الميراث فليس عليه التسوية بينهم فى العدالة [1] .

ويقول القطب : ولا تجب التسوية بين أولاده الموحدين والمشركين. وتجب التسوية بين ولده الموافق والمخالف [2] .

كما تجب التسوية بين ولده المشرك وولده الآخر المشرك وقيل : لا تلزمه بين مشرك ومشرك لأنه لا إرث لمشرك فى مال مسلم .

ولا تلزمه العدالة بين أولاده الموحدين الأحرار، وأولاده الموحدين العبيد ، ولا بين المشركين والموحدين العبيد ، ولا بين عبيد ولو وحد المشركون بعد ذلك الإعطاء للموحدين ، أو عتق العبيد لأنه لا إرث لمشرك فى مال مسلم، ولا إرث لعبد فلا نصيب لهم فى المال فلا عدالة. فإذا أعطى ولده المشرك أو العبد أو أعطى الحر أو المشرك فلا عدالة فى ذلك [3] .

ويجب عليه العدالة بين عبيده ، وكذلك بين نسائه كما يسره أن يكونوا فى البر سواء كذلك يجب عليه العدالة فيما بينهم كما فى مسألة الأولاد . والعدالة بين العبيد واجبة إلا فى العتق والتدبير والبيع

---

(١) الإيضاح جـ ٨ ص ١١٤ ، شرح النيل جـ ١٢ ص ٦٢، ٦٣ .
(٢) أى الموافق فى المذهب ، والمخالف له .
(٣) شرح النيل جـ ١٢ ص ٦٢ ، ٦٣ .

فلا يلزمه لواحد مافعل من ذلك لآخر لأن ذلك تفويت وإنما يعدل بينهم مادامو عبيداً[١] .

لاتلزم العدالة فيما وهبه غير الأب لولد غيره :

روى البخارى « أن النبى ﷺ اشترى من عمر بن الخطاب بعيراً ثم أعطاه ابن عمر وقال : اصنع ماشئت » .

قال ابن بطال : أنه ﷺ لو سأل عمر أن يهب البعير لابنه عبد الله لبادر إلى ذلك لكنه لو فعل لم يكن عدلا بين بنى عمر فلذلك اشتراه ﷺ منه ثم وهبه لعبد الله .

قال المهلب : وفى ذلك دلالة على أنه لاتلزم المعدلة فيما يهبه غير الأب لولد غيره .

قال ابن حجر : وهو كما قال[٢] .

---

(١) الإيضاح جـ ٨ ص ١١٦ ، ١١٧ . شرح النيل جـ ١٢ صـ ٦٥ وفيه « وتلزمه العدالة بين نسائه ، وتلزمه أيضا بين عبيده أى بين عبد وآخر وأمة وأخرى ، وعبد وأمه كما يسره أن يكونوا فى البر سواء إلا العتق والتدبير والبيع فلا يلزمه لواحد ما فعل من ذلك لآخر لأن ذلك تفويت، وإنما يعدل بينهم ما داموا عبيداً » .

(٢) صحيح البخارى ومعه فتح البارى جـ ١١ صـ ٢٠ .

الفرع الرابع

وفيه مسألتان

المسألة الأولى

حكم قسمة الإنسان ماله بين ورثته فى حياته

لا يكره للإنسان قسم ماله بين وارثه على فرائض الله تعالى ولو أمكن أن يولد له لأنها قسمة ليس فيها جور فجازت فى جميع ماله كبعضه ، فإن حدث له وارث بعد قسم ماله سوى بينه وبينهم على النحو الذى قدمناه[1] وهذه التسوية تكون واجبة على قول القائلين بوجوب التسوية وحرمة التفضيل . ولبعض الحنابلة والاباضية التسوية هنا مستحبة وهو أيضاً قول من قال باستحباب التسوية وكراهة التفضيل .

فإن ولد لمن قسم ماله بين ورثته فى حياته ولد بعد موته استحب للمعطى أن يساوى المولود الحادث بعد أبيه لما فيه من الصلة وإزالة الشحناء .

وقد أحب الإمام أحمد أن لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله تعالى وذلك مخافة أن يولد له ولد[2] ومن ثم فإنه فى الرعاية الكبرى للحنابلة قول بكراهة ذلك إذا أمكن أن يولد له . يقول المرداوى فى مذهبه

---

(١) راجع ماتقدم فى «وهب لولده هبة ثم حدث له ولد غيره» .

(٢) كشاف القناع ج ٤ ص ٣١١ ، ٣١٢ . المغنى ج ٥ ص ٦٧٧ ، ٦٧٨ ، الانصاف ج ٧ ص ١٤١ ، ١٤٢ ولاحظ ماسبق فى «وهب لولده هبة ثم حدث له ولد غيره» .

« لا يكره للحى قسمة المال بين أولاده على الصحيح من المذهب . وفى الرعاية الكبرى : يكرة أن يقسم أحد ماله فى حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له ونقل ابن الحكم : لايعجبنى فلو حدث له ولد سوى بينهم ندبا وقيل : وجوبا[1] .

المسألة الثانية

حكم الشهادة على التخصيص (التفضيل)

لو أن إنسانا خص بعض ولده بعطية وأراد أن يشهد عليها فما هو حكم هذه الشهادة ؟ . يرى جمهور الفقهاء وهو الذاهب إلى استحباب التسوية وكراهة التفضيل أن الشهادة مكروهة . يقول ابن حجر « وفى حديث النعمان دليل على كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح »[2] ، فعند مسلم أن رسول الله ﷺ قال لبشير عندما أراد إشهاده ﷺ على عطيته لابنه النعمان « فأشهد على هذا غيرى » .

أما الذين يوجبون التسوية ويحرمون التخصيص والتفضيل وهم الحنابلة ، والأباضية فى الراجح . والظاهرية فيقولون بحرمة الشهادة على هذا النوع من العطايا المتضمن للحيف والجور .

يقول المرداوى « لاتجوز الشهادة على التخصيص لاتحملا ولا أداء . وفى الرعاية ، إن علم الشهود جوره وكذبه لم يتحملوا الشهادة وإن تحملوها ثم علموا لم يؤدوها فى حياته ولا بعد موته ولا إثم عليهم بعدم الأداء وكذا إن جهلوا أن له ولد آخر ثم علموه .

---

(١) الإنصاف ج ٧ ص ١٤٢ .

(٢) فتح البارى ج ١١ ص ٢٥ .

قال الحارثى : والعلم بالتفصيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وآدائها مطلقا حكاه الأصحاب ونص عليه »(١) .

ويقول البهوتى : وتحرم الشهادة على التخصيص والتفضيل تحملا وأداء ولو كان الأداء بعد موت المخصص والمفضل إذا علم الشاهد بالتفضيل أوالتخصيص لما تقدم فى قوله ﷺ فى حديث النعمان بن بشير « لاتشهدنى على جور » .

فإن قيل : فقد ورد بلفظ « فأشهد على هذا غيرى » وهو أمر وأقل أحواله الاستحباب فكيف تحرم الشهادة ؟ فالجواب أن رسول الله ﷺ قال تهديداً كقوله تعالى : « اعملوا ماشئتم »(٢) .

ولو لم يفهم هذا المعنى بشير لبادر إلى الامتثال ولم يرد العطية ، ثم قال البهوتى : وكذا كل عقد مختلف فيه فاسد عند الشاهد كنكاح بلا ولى إن لم يحكم به من يراه حرم على الحنبلى أن يشهد به تحملا وأداء قياسا على ماسبق(٣) .

---

(١) الانصاف حـ ٧ ص ١٤٢

(٢) فصلت ، آية (٤٠) وراجع ذلك فى حكم التسوية عند استدلال الجمهور بالسنة والرد عليه ، وعند الاعتذار الخامس للجمهور والرد عليه.

(٣) كشاف القناع حـ ٤ ص ٣١١ ، هداية الراغب ص ٤١٢ ، ٤١٣ ، وانظر شرح النيل حـ ١٢ ص ٥٧ الايضاح حـ ٨ ص ١١٤ ، المحلى لابن حزم حـ ٩ ص ١٤٥ ، ١٤٦ مسألة ١٦٣٢ وقد أطال ابن حزم فى الرد على استدلال الجمهور بهذه الرواية ، وقد استوفيناه فى حكم التسوية ، الاعتذارات .

المبحث الثامن

التخصيص بلا كراهة أو تحريم

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا فى حكم التسوية بين الأولاد ، وكذلك بين غيرهم عن ألحقه البعض منهم بالأولاد على النحو الذى قدمناه .

وذهب بعضهم إلى حرمة التفضيل فى الهبة وسائر العطايا ، وذهب البعض الآخر إلى كراهة التفضيل فإن لهم مواطن يجوز فيها التفضيل والتخصيص جملة نذكرها بعد تمهيد .

تمهيـــد :فى الميـل القلبي :

يرى الفقهاء أنه لابأس بتفضيل بعض الأولاد فى المحبة لأنها عمل القلب .

يقول ابن حجر فى حديث النعمان : « وفيه جواز الميـل القلبى إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض وإن وجبت التسوية بينهم فى غير ذلك »[1] .

ويقول ابن عابدين : فى الخانية لابأس بتفضيل بعض الأولاد فىالمحبة لأنها عمل القلب ، وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم « اللهم هذا قسمى فيماأملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولاأملك ، والمراد بمالايملك المحبة »[2] .

---

(١) فتح البارى حـ ١١ صـ ٢٥

(٢) تكملة ابن عابدين حـ ٢ صـ ٣١٩

فالرسول ﷺ أخبر فى حديث القسم بين زوجاته أن الميل القلبي بيد الله سبحانه وتعالى لا بيده ومن ثم لا مؤاخذة عليه ، أما غير ذلك فهو فى مقدور الإنسان ومن ثم فهو مأمور بالعدل فيه ، إذا اتضح ذلك فإننا ننتقل إلى بيان حالات التفضيل بين الأبناء فى العطية بلا كراهة أو تحريم .

١ — النفقة والكسوة ونحوهما من الواجبات

يرى الفقهاء أنه لا كراهة ولا تحريم فى التفضيل فى النفقة والكسوة يقول البهوتى : « ويجب على الأب وعلى الأم وعلى غيرهما من سائر الأقارب التعديل بين من يرث بقرابة من ولد وغيره كأب وأم وأخ وابنه وعم وابنه فى عطيتهم ... إلا فى نفقة وكسوة فتجب الكفاية دون التعديل »[1] .

ويقول ابن حزم : « أما الواجب عليه كالنفقات فلا تجب التسوية وكذلك الكسوة الواجبة فينفق على كل امرىء منهم بحسب حاجته وينفق على الفقير منهم دون الغنى »[2] .

قال أبو محمد : وأما النفقات الواجبات فقوله عليه الصلاة والسلام « أعدلوا بين أولادكم ، إيجاب لأن ينفق على كل واحد ما لا قوام له إلا به ومن تعدى هذا فلم يعدل بينهم[3] .

ويرى الأباضية أن التفضيل جائز فى هذا لو كان على وجه الانتفاع

(١) كشاف القناع حـ ٤ صـ ٣٠٩ ، ٣١٠

(٢) المحلى حـ ٩ صـ ١٤٢ مسألة ١٦٣٢

(٣) المرجع السابق صـ ١٤٩

وليس على وجه التمليك للولد ، فإن كان على وجه التمليك وجبت العدالة .

يقول الشماخي: وليس على الأب فى نفقة أولاده وكسوتهم وركوبهم عدالة ماداموا لم يحازوا عنه وذلك مثل أن يكون فيهم واحد يصلح لحضور الجماعة فينبغى له اللباس الحسن ومنهم من يرعى الغنم ولا يبالى بما لبس وليس عليه العدالة فى مثل ذلك لأن ظاهر الحديث إنما ورد فى شىء يملك دون ماذكرناه[١] .

ويقول القطب : « ولزمته العدالة بين الأولاد لا فى نفقة وكسوة وسكنى وحمل سلاح وكل عارية ومركب أى الانتفاع بكسوة ومركب .

وأما أن يعطى نفس الكسوة والمركب على وجه التمليك فتجب فيه العدالة »[٢] .

ثم قال : « ويجوز تفضيل واحد بما يليق به كأن يكون له ولد يحضر الجماعات فيناسبه اللباس الحسن وولد يرعى فلا يبالى بما لبس فهذه عدالتهم ولو كان يملك ما وهب له ، ولاسيما إن قلنا : لايملك ما ألبسه أبوه كما لايملك ما أركبه »[٣] .

وحجتهم فى ذلك كما قال الشماخى : أن ظاهر حديث النعمان بن بشير إنما ورد فى شىء يملك دون الانتفاع .

---

(١) الايضاح حـ ٨ ص ١١٥

(٢) شرح النيل حـ ١٢ ص ٦١

(٣) المرجع السابق ص ٦٣

٢ — الاذن بالتفصيل

إذا كان هناك إذن بالتفصيل ممن لهم الحق فى التسوية والعدالة جاز التفضيل والتخصيص بلا كراهة أو تحريم ، لأن العلة فى تحريم التخصيص كونه يورث العداوة وقطيعة الرحم وهى منتفية مع الاذن[١]

يقول المرداوى «يجوز التخصيص بإذن الباق»[٢].

ويقول البهوتى «ولمن ذكر من الأب والأم وغيرهما من سائر الأقارب التخصيص لبعض أقاربه الذين يرثونه بإذن الباق منهم ، فإن خص بعضهم بالعطية أو فضله فى الاعطاء بلا إذن البـاق أثم لمـا تقـدم وعليه الرجوع فيما خص أو فضل به حيث أمكن أو إعطاء الآخر حتى يستووا ممن فضله أو خصه قال فى الاختيارات : وينبغى أن يكون على الفور»[٣].

ويقول القطب «وله أن يعطى لبعض أكثر ممـا أعطى لآخرين أو يعطى بعضهم فقط برضاهم»[٤] كما عمل أبو سليمان لرجل من أهل شروس أقر لأولاده بالعدالة بأكثر مما جعل للبنات فحضروا له ثم أرسلوا الثقات إلى البنات فجوزون ذلك. وكتبوا بعد ما جوزون شهادتهم فهـذا يدل على أن الواحد جائز له أن يهب لبعض أولاده بطيبة نفس الآخرين[٥].

---

(١) كشاف القناع حـ٤ صـ٣١٠ ، نهاية المحتاج حـ٥ صـ٤١٥ . الانصاف حـ ٧ صـ ١٤٠

(٢) الإنصاف السابق

(٣) كشاف القناع جـ ٤ صـ ٣١٠

(٤) شرح النيل جـ ١٢ صـ ٦٥

(٥) المرجع السابق ، الإيضاح حـ٨ صـ ١١٦

٣ — التفضيل بالشيء التافه واليسير

المعتمد عند الفقهاء أنه لا كراهة ولا تحريم فى التفضيل بالشيء التافه واليسير لأنه يتسامح به فلا يحصل التأثر[١].

وفى رواية أبى طالب عن أحمد أنه لا ينبغى أن يفضل أحـــدا من ولده فى طعام وغيره ، قال إبراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى فى القبل[٢].

بل روى عن الإمام أحمـد وجوب التسوية فيـه إذا تساووا فى الفقر أو الغنى . يقول المرداوى « قال فى رواية أبى طالب : لا ينبغى أن يفضل أحداً من ولده فى طعام ولا غيره كان يقال : يعـدل بينهم فى القبل . قال فى الفروع : فدخل فيه نظر وقف ... والتسوية فى الاعطاء مشروعة سواء كان قليلا أو كثيراً ، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم

واعـلم أن الامام أحمد نص على أنه يعفى عن الشيء التافـه : وقال القاضى أبو يعلى : يعفى عن الشيء اليسير ، وعنه يجب التسوية أيضاً فيـه إذا تساووا فى الفقر أو الغنى »[٣] فيـكون عن الامام أحمـــد ثلاث روايات ، رواية بالـكراهة ، ورواية بالتحريم ، ورواية بالجواز بلا كراهة وهو المنصوص .

---

(١) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٠

(٢) المرجع السابق . وأنظر حاشية الجمل جـ ٣ ص ٥٩٩ . نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٥ ، ٤١٦ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ ٢ ص ٣١٩

(٣) الانصاف جـ ٧ ص ١٣٧ ، ١٣٨

٤ — التفضيل لمعنى يقتضى التفضيل

إن خص الإنسان بعض الأولاد لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها أو كان عاقا فإن للفقهاء فى حكم هذا قولين .

القول الأول : يجوز التفضيل وبه قال المتأخرون من الحنفية(١) .

---

(١) جاء فى بدائع الصنائع جـ٦ صـ١٢٧ « ولو نحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لأنه تصرف فى خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقيها تقيا أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا ، وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس أن يعطى المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة »

وفى مجمع الأنهر جـ٢ صـ٣٥٨ « وإن كان بعض أولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضله على غيره ، وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطى من أولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا » .

وفى الدر المختار وتكملة ابن عابدين جـ٢ صـ٢١٩ « قال فى الخانية : لا بأس بتفضيل بعض الأولاد فى المحبة لأنها عمل القلب وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم — اللهم هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك — والمراد بما لا يملك المحبة

ولا بأس بذلك فى العطايا إذا لم يقصد به الاضرار فإن قصده =

وهو قول الظاهرية[١] والشافعية[٢] ورواية عن الإمام أحمد .

= يكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية أما عند عدم التساوى كما إذا كان أحدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما فى الملتقط والبزازية أى لا يكره . وفى المنح روى عن الإمام أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين

وفى خزانة المفتين : إن كان فى ولده فاسق لا ينبغى أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية

وفى الخلاصة : ولو كان ولده فاسقاً فأراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه للولد »

(١) جاء فى المحلى حـ ٩ صـ١٤٢ مسألة ١٦٢٢ « وينفق على الفقير منهم دون الغنى »

(٢) جاء فى مغنى المحتاج حـ ٢ صـ٤٠١ « محل كراهة التفضيل عند الاستواء فى الحاجة أو عدمها وإلا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيما مر ، ويستثنى من الكراهة أيضاً العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه فى المعاصى فلا يكره حرمانه »

وفى نهاية المحتاج جـ ٥ صـ٤١٥ « فإن ترك العدل بلا عذر كره عند أكثر العلماء خلافا لمن ذهب إلى حرمته ... ولا يكره التفضيل كما لو حرم فاسقا مثلا يصرفه فى معصية . أو عاقا . أو زاد أو آثر الأحوج أو المتميز : بنحو فضل كما فعله الصديق مع عائشة رضى الله عنها ... وأفهم قوله عطية : عدم طلب التسوية فى غيرها كتودد بكلام أو غيره لكن ذكر الدميرى فى بعض نسخه أنه لا خلاف فى طلب التسوية بينهم حتى فى الكلام وهو متجه إذ كثيرا ما يترتب على التفاوت فى ذلك =

فقد روى عنه ما يدل عـلى جواز ذلك لقوله فى تخصيص بعضهم بالوقف : لا بأس به إذا كان لحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة، والعطية فى معنى الوقف . ورجح ابن قدامة هذه الرواية وقال : هى أولى من غيرها(١) .

= مامر فى الاعطاء ومن ثم ينبغى أن يأتى هنا أيضا استثناء التمييز لعذر فان لم يكن عذر منع التفضيل فى ذلك أيضا » .

وفى حاشية الجمل ج٣ ص٥٩٨ ، ٥٩٩ «ومحل كراهة التفضيل فى الفرع والأصل عند الاستواء فى الحاجة والعلم والورع ، ولم يكن أحدهما عاقا أو يصرف ما يدفعه له فى المعاصى... ثم قال : ويمنع التفضيل لئلا يفضى ذلك إلى العقوق والشحناء فهذه العلة تقتضى أن هـذا لا يختص بالعطية بل مثلها التودد فى الكلام ونحوه ، ومن ثم قال الدميرى : لا خـلاف أن التسوية بين الأولاد مطلوبه حتى فى التقبيل » وفى حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ج٥ ص٤١٦ وما بعدها «لو اختلف العصيان كأن كان أحدهما مبتدعا والآخر فاسقا بشرب الخمر مثلا وأراد دفعه لأحدهما هـل يؤثر به الأول أو الثانى ؟ فيه نظر ، والأقرب الأول لأن المبتدع بنى عقيدته على شبهة فهو معذور ، ومن ثم تقبل شهادته لا كذلك الفاسق ، وينبغى أنه لو لم يـكن لأحدهما شبهة لـكن كانت معصية أحـدهما أغلظ ككونه فسق بشرب الخمر، والزنا واللواط، والآخر بشرب الخمر فقط أو يتعاطى العقود الفاسدة أن يقدم الأخف» .

(١) جاء فى المغنى ج٥ ص ٦٦٤ ، ٦٦٥ «وجملة ذلك أنه يجب عـلى الانسان التسوية بين أولاده فى العطية إذا لم يخص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل... فان خص بعضهم لمعنى يقتضى تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانه أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لـكونه يستعين بما يأخذه =

واختاره الموفق من الحنابلة وغيره(١) قال المرداوى : وهذا قوى جداً(٢) ، وهو قول المالكية(٣) والشيعة ، ، ، ، ، ، ، ،

= على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك ... وهو أولى إن شاء الله ... » .

(١) جاء فى كشاف القناع ح٤ ص٣١١ «وقيل : ان أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه كصلاحه أو منع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه جاز التخصيص والتفضيل بالأولى اختاره الموفق وغيره»

(٢) الإنصاف ح٧ ص١٣٩ وفيه «وقيل إن أعطاه لمعنى فيه من حاجة أو زمانه أو أعمى أو كثر عائلة أو لاشتغاله بالعلم ونحوه أو منع بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يعص الله بما يأخذه ونحوه — جاز التخصيص ، واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه. قلت: قد روى عن الإمام أحمد ما يدل على ذلك ، وهذا قوى جدا »

(٣) المنتقى ح٦ ص ٩٣ ، ٩٤، وفيه « قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه إذا أعطى لبعض على سبيل الايثار أنه مكروه ، وإنما يجوز ذلك ويعرى من الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو غرامة تلزمه ، أو خير يظهر منه فيخص بذلك خيرهم على مثله والله أعلم» ثم قال بعد ذلك أيضا فى حديث عطية أبى بكر الصديق لسيدتنا عائشة رضى الله عنهما « الحديث يقضى أنه خصها بالنحلة دون سائر أخواتها ورأى ذلك جائزا له ، وإن كان النبى ﷺ قد قال لبشير فى ما وهبه لابنه النعمان — أكل ولدك نحلته مثل هذا قال : لا ، قال : فارجعه . فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول فى حديث النعمان بعض الوجوه التى قدمناها فى تفسيره ، وأن نحلته لعائشة رضى الله عنها لم تكن على شىء =

الزيدية[١] والشيعة الامامية[٢] ، وهو قول الاباضية ولكنهم قيدوه بأمرين : أحدهما : إن لم يكن للولد مال . الثاني : أن يكون الولد مظلوما فان كان ما أعطاه للولد بسبب تعدية الولد فى مال أو بدن أو معاملة كدين وقرض وعارية ورهن فانه يجب عليه التعديل ولو لم يكن للولد مال لأن فى ذلك صار نفعه له وهو ليس فى ذلك بمظلوم[٣] ، فالجمهور يرى جواز التفضيل لمعنى يبيحه ، بل إن الشافعية ومتأخرى الحنفية ، وابن قدامه ومن وافقه من الحنابلة أجازوا حرمان الابن العاق والفاسق مطلقا .

= من ذلك وإنما كان انفضل عائشة على سائر أخواتها ولذلك قال لها: ليس أحد أحب إلى غنى بعدى منك .

وفى العتبية عن مالك فى الرجل يكون له الولد فيبره بعضهم فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره لا بأس بذلك .

(١) الروض النضير ح ٣ ص ٣٩٢ وفيه « وقد استثنى بعض العلماء من ذلك جواز التفضيل لخصوصية فى المفضل كأن يكون ذا عائلة أو كثير البر أو مشتغلا بطلب العلم أو نحو ذلك » .

(٢) جواهر الكلام ج ٢٨ ص ١٨١ وفيه بعد ذكر مبررات حمل حديث النعمان بن بشير على شدة الكراهة الواضح وجهها ، باقتضاء ذلك حرمان الوارث أو التنقيص للضرر بخصوصه بعيد لامكان حمل ما فى نصوصهم عليهم السلام - ينفى بهم أنفسهم - من وقوع التفضيل منهم على زوال الكراهة بذلك كما فى الفضل ، أو التنقيص فى المفضل عليه بناء على زوال الكراهية بذلك كما فى حكم التحرير والحواشى والروضة وجامع المقاصد ، ونفى عنه البأس فى المسالك .

(٣) جاء فى شرح النيل ج ١٣ ص ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ « ومن حبس =

= بعض أولاده بظلم ففداه من ماله أو ألقيتها ظلامة ماله عليه ظلما فأعطى عنه من ماله ، أو مرض فأعطى عليه الطبيب شيئا أو جن فأعطى راقيه أو صار ضرر فى جسد، فأعطى طبيبه كبرص وشوكة أو أعطى لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه لوجوبه عليه إن لم يكن للولد مال ، وتجب العدالة إن كان له مال إلا إن كان بعد ما أعطى عنه أخذ من ماله فلا عدالة عليه لأنه أخذ ما أعطى ، وتلزمه عدالة إن حابى بعض أولاده فى تعدية أى لتعدية الولد فى مال أو بدن أو معاملة كدين وقرض وعارية ورهن أو فى كل حق له ليس فى ذلك مثله وما تجب عليه العدالة إن فداه من ماله ولو لم يكن للولد مال ... ولا يضره ما يعنى به بعض أولاده برأفة لا بحيف وإضرار سواء أعطاه أو أعطى عياله إن كثر عياله أو ألمت به المرض أو ركبه الدين ونحو ذلك ولا يضره أن يعين بعضهم بأداة عمل أو خدمة عبد أو نحو ذلك من المعروف الجارى بين الناس أو مال ».

وفى الايضاح ج ٨ ص ١١٥ ، ١١٦ « إذا حبس السلطان واحدا من أولاده بظلم فافتداه أبوه من ماله فليس عليه العدالة فى ذلك لأن ذلك عليه واجب إلا ان كان لابنه مال فعليه العدالة فى ذلك ، وكذلك إذا مرض أحد من أولاده فأعطى عليه الأجرة للطبيب أو أعطى الأجرة للمعلم على ما ذكرناه فيما يوجبه النظر لأن ذلك عليه واجب . وأما ما كان عليه من الديون من قبل التعديات أو من قبل المعاملات فأعطى عليه ذلك بعد ما حبس عليه فعليه العدالة فى ذلك لأن صار إليه نفعه .. وإن أعطى الوالد لواحد من أولاده مثل أداة العمل أو معونة عبد يعمل له أو مثل ذلك من المعروف الذى يكون بين الناس فليس عليه من ذلك شىء ، وكذلك إذا كثر العيال على أحد من أولاده فلم تركه فيهم الزلة وجعل يعطى لعيال ابنه شيئا فلا بأس عليه فى ذلك ، =

القول الثانى : لايجوز التفضيل لأى سبب من الأسباب ومن ثم لافرق فى امتناع التخصيص والتفضيل بين كون البعض ذا حاجة أو زمانه أو عمى أو عيال أو صلاح أو علم أو لا ، ولا بين كون البعض الآخر فاسقا أو مبتدعا أو مبذر أولا.

وبه قال مشايخ الحنفية المتقدمون[1] ورواية عن الإمام أحمد وظاهر كلام الأصحاب فى مذهبه ونص عليه فى رواية يوسف بن موسى فى الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار لا ينيل البار دون الآخر واختاره البهوتى واستدل له ، وقال : نص أحمد فى رواية صالح وعبد الله و حنبل فيمن له أولاد زوج بعض بناته فجهزها وأعطاها قال: يعطى جميع ولده مثل ما أعطاها .

وعن جعفر بن محمد سمعت أبا عبد الله يسأل عن رجل له ولد يزوج الكبير وينفق عليه ويعطيه .

قال : ينبغى له أن يعطيهم كلهم مثل ما أعطاه أو يمنحهم مثل ذلك وروى عنه المروزى وغيره معنى ذلك أيضا وقد استوعبها الحارثى ، وفى رواية أبى طالب : لاينبغى أن يفضل أحدا من ولده فى طعام وغيره

= أقول : لم يتعرض الاباضية لمسألة التفضيل بسبب البر والصلاح أو الحرمان لمسألة الفسق والفجور والعصيان والعقوق ، وإنما حكى ذلك القطب عن الإمام أحمد بن حنبل وغيره من علماء المذاهب الاخرى ، شرح النيل ج ١٢ ص ٥٨ ، ٦٠

(١) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٢٧ ، مجمع الأنهر ج ٢ ص ٣٥٨ ، تكملة ابن عابدين ج ٢ ص ٣٤٩ ولاحظ النصوص بالهوامش السابقة .

قال ابراهيم : كانوا يستحبون التسوية بينهم حتى فى القبل قال فى الفروع فدخل فيه النظر والكلام .

الأدلة :

دليل القول الأول : استدل المجوزون التفضيل والتخصيص لمعنى يبيحه بالآتى :

٣ ـ تخصيص الصديق لابنته عائشة رضى الله عنها وليس إلا لامتيازها بالفضل . وقالوا : يحمل على ذلك تفضيل الصحابة كتفضيل عمر لابنه عاصم ، وعبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم ، وابن عمر لبعض ولده ، فهو إما لصلاحهم أو لحاجتهم(٢) .

ونوقش : بأن فعل الصديق يحتمل أنه نحل معها غيرها أو أنه نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه المرض ونحوه ، وهكذا فى بقية الآثار(٣).

---

(١) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١٠ ، ٣١١ ، المغنى جـ ٥ ص ٦٦٥ ، ٦٦٦ الأنصاف جـ ٧ ص ١٣٧ ، ١٣٨ حاشية الشبراملسى جـ ٥ ص ٤١٥ وفيها «حتى فى الأرقاء إذا استووا من كل وجه».

(٢) المغنى جـ ٥ ص ٦٦٥ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١١ ، نهاية المحتاج جـ ٥ ص ٤١٥ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٤٠١ وقد سبق تخريج هذه الآثار فى حكم التسوية بين الأولاد فى أدلة القائلين باستحبابها وكذلك فى الاعتذارات والأجوبة على حديث النعمان بن بشير.

(٣) كشاف القناع جـ ٤ ص ٣١١

٢ - أن بعضهم اختص بمعنى يقتضى العطية جاز أن يختص بها كما لو اختص القرابة[1].

دليل القول الثانى : استدلوا بعموم الأمر بالتسوية فى حديث النعمان بن بشير ، وظاهره يدل على المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال. لكون النبى ﷺ لم يستفصل بشيرا فى عطيته[2].

ونوقش : بأن حديث بشير قضية فى عين لا عموم لها ، وبأن ترك النبى ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال وأجيب: بأنه لو علم بالحال لما قال لبشير «ألك ولد غيره ؟».

ورد هذا الجواب : بأنه يحتمل أن يكون السؤال ههنا لبيان العلة كما قال عليه السلام للذى سأله عن بيع الرطب بالتمر «أينقص الرطب إذا يبس ؟ قال : نعم ، قال : فلا إذا» وقد علم ﷺ أن الرطب ينقص لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع كذا ههنا[3].

الراجح :

ونرى رجحان قول الجمهور الذاهب إلى جواز التفضيل لمعنى قوى يبيحه لأنه الذى يتفق وروح الشرع وأيضاً قضية العقول تقتضيه ، وهو ما أخذت به لجنة الفتوى بالأزهر الشريف[4] أعزه الله وأدامه

---

(١) المغنى ج ٥ ص ٦٦٥ ، ٦٦٦

(٢) كشاف القناع ج ٤ ص ٣١١ ، المغنى ج ٥ ص ٦٦٥

(٣) المغنى ج ٥ ص ٦٦٦

(٤) وقد أصدرت لجنة الفتوى بالأزهر جوابا عن سؤال حول إمكان التمييز بين الورثة وتضمنت الفتوى ما يلى :

مقصدا وقبلة لمن طلب الهداية والرشاد فى شرعه الحنيف ، وهدى الله القائمين بأمره إلى الطريق المستقيم .

وإلى هنا نصل إلى نهاية هذا البحث ، سائلا المولى عز وجل أن يجعله مقبولا فى ميزان حسناتنا إنه سميع مجيب .

= أولا : يجب على الوالدين التسوية بين الأولاد فى العطية والهدايا والإنفاق ما استطاعا إلى ذلك سبيلا ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا لمبرر عملا بالأحاديث الآمرة بالتسوية .

ثانيا : إذا أنفق أحد الوالدين على أحد الأولاد نفقة ذات قيمة بأن زوجه ودفع له مهر الزوجة أو أنفق على تعليمه بما أوصله إلى وظيفة ذات غناء ، أو جهز إحدى بناته كان عليه أن يعوض سائر ولده الآخرين بمقدار ما أنفقه على ولده الأول .

ثالثا : يجوز تفضيل بعض الأولاد على بعض لمبرر شرعى ، ومن المبررات الشرعية : العاهات المانعة من التكسب كالزمانة والعمى المانع والشلل ، وكذلك العجز عن التكسب والاشتغال بالعلم الدينى .

مجلة الأزهر ، العدد الثالث من السنة الرابعة عشرة ، نقلا عن الفقه الإسلامى وأدلته ، د/وهبة الزحيلى حـ ٥ ص ٣٦ بالهامش .

فهرست لأهم المراجع

- القرآن الكريم .

مراجع السنة المشرفة، وشروحها

- صحيح البخاري . محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بردزبة (ت٢٥٦ هـ) مع شرحه فتح الباري لابن حجر العسقلاني . الطباعـــة الفنية المتحدة ١٣٩٨ هـ — ١٩٧٨م . ونسخة أخرى . دار المعرفة . بيروت .
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني الطبعة السابقة .
- صيح مسلم . لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . ط . دار الفكر . بيروت ١٩٧٨ م
- شرح النووي على صحيح مسلم . دار إحياء التراث العربي . بيروت . لبنـان .
- موطأ مالك إمام دار الهجرة مع المنتقى للباجي وهو شرح لموطأ مالك لأبي سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٠٣—٤٩٤ هـ) مطبعة السعادة ط أولى ١٣٣٢ هـ . دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .
- مسند الإمام أحمد . تحقيق عبد الله محمد الدرويش . مرقم الأحاديث ومفهرس ط . دار الفكر .
- صحيح الترمذي ، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة (٢٠٩—٢٩٧هـ) دار إحياء التراث . بيروت . ونسخة أخرى . دار الكتاب العربي .
- شرح ابن العربي على صحيح الترمذي السابق . أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي (٤٦٨—٥٤٣ هـ) .
- سنن النسائي . أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي .

ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي ، وحاشية الإمام السندي .
دار إحياء التراث العربي . بيروت .

— السنن الكبرى البيهقي . أبو بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي (٤٥٨هـ) وفي ذيله الجوهر النقي للماردينى (ابن التركماني) ط . أولى . الدكن . الهند . دار المعرفة . بيروت .

— منتقى الأخبار . وعليه شرح نيل الأوطار للشوكاني . محمد بن علي بن محمد الشوكاني . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

— سبل السلام الصنعاني . محمد بن إسماعيل الكحلاني المعروف بالأمير (١٠٥٩—١١٨٢هـ) وهو شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . دار إحياء التراث العربي .

— نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعي . دار إحياء التراث العربي .

— جامع الأصول من أحاديث الرسول لابن الأثير . مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد : ابن الأثير الجزري (٥٤٤—٦٠٦هـ) دار إحياء التراث العربي . بيروت .

مراجع اللغة

— لسان العرب لابن منظور . جمال الدين بن محمد بن منظور المصري . دار صادر بيروت .

— معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥ هـ) تحقيق عبد السلام محمد هارون . مكتب الإعلام الإسلامي . طهران .

مراجع الفقه

المذهب الحنفي :

— بدائع الصنائع الكاساني . علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء . دار الكتاب العربي . بيروت

— الدر المختار للحصكفي ، وعليه تكملة حاشية ابن عابدين المعروفة بقرة عيون الأخبار لأبي محمد علاء الدين أفندي بن الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين . دار إحياء التراث العربي .
— مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندي . دار إحياء التراث العربي .

للمذهب المالكي :

— بداية المجتهد لابن رشد الحفيد (٥٩٥ هـ) . دار المعرفة . بيروت .
— القوانين الفقهية لابن جزي . دار الكتاب العربي . بيروت .
— شرح الخرشي على مختصر خليل . لأبي عبد الله محمد الخرشي . دار صادر بيروت .
— حاشية العدوي على الخرشي السابق .
— المنتقى شرح الموطأ . لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٠٣ - ٤٩٤ هـ) مطبعة السعادة . ط . أولى ١٣٣٢ هـ . دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .
— شرح ابن العربي على صحيح الترمذي . وقد تقدم في مصادر السنة المشرفة .

المذهب الشافعي :

— المهذب لأبي إسحاق الشيرازي ، وبهامشه النظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال الركبي . ط . دار الفكر .
— روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي . ط . المكتب الإسلامي .
— شرح النووي على صحيح مسلم ، وقد تقدم في السنة المشرفة .
— مغني المحتاج للشربيني الخطيب . دار الفكر .
— نهاية المحتاج للرملي . محمد بن أحمد الرملي . دار الفكر .
— حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج السابق .

- تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي . ط . دار الفكر .
- حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري. دار الفكر .
- تكملة المجموع الثانية للشيخ محمد نجيب المطيعي . دار الفكر .

المذهب الحنبلي :

- المغني لابن قدامة . أبو محمد ابن عبد الله ابن أحمد بن قدامة . الرياض الحديثة . طبعة منفردة .
- كشاف القناع لمنصور بن يونس البهوتي . دار الفكر .
- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لعثمان أحمد النجدي . دار البشير . جدة . الدار الشامية . بيروت .
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرداوي . تحقيق محمد حامد الفقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

المذهب الظاهري :

- المحلى لابن حزم الظاهري. دار الفكر . وطبعة أخرى بمصر ١٣٥٠هـ

المذهب الاباضي :

- المصنف لأبي بكر أحمد ابن عبد الله بن موسى الكندي النزوي . وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م وهو من كتب المشارقة بعمان .
- نتائج الأقوال نثر مدارج الكمال لسعيد ابن سليمان الحارثي ط. أولى ١٤١١هـ - ١٩٩١م . مكتبة الضامري بسلطنة عمان وهو من كتب المشارقة بعمان .
- شرح النيل وشفاء العليل للشيخ محمد يوسف أطفيش . مكتبة الإرشاد

جدة . وهو شرح لكتاب النيل الشيخ الثميني وهما من إباضيــــة المغاربة بالجزائر .

- الإيضـــاح للشيخ عامر بن علي الشماخي . وزارة التراث القومي والثقافي سلطنة عمان ١٤٠٤هـ — ١٩٨٤م . وعليه حاشية أبي ستة . وهما من إباضية المغاربة بالجزائر .

المذهب الشيعي :

- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للحسين بن أحمد بن الحسين ابن أحمد بن علي بن محمد السياغي الحيمي الصنعاني (ت١٢٢١هـ) دار الجيل . بيروت : وهو للشيعة الزيدية .

- جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام الشيخ محمد حسن النجفي . دار الكتاب الإسلامي . طهران . وهو للشيعة الإمامية .

مراجع أخرى :

- الفقه الإسلامي وأدلته . أ د/وهبة الزحيلي . ط . الثالثة . دار الفكر . وهو من مصادر الفقه المقارن .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الفرع الثالث : حكم التسوية بين غير الأبناء ، والوالدين	١١٠
الفرع الرابع : وفيه مسألتان	١١٨
المسألة الأولى : حكم قسمة الإنسان ماله بين ورثته في حياته	١١٨
المسألة الثانية : حكم الشهادة على التخصيص (التفضيل)	١١٩
المبحث الثامن: التخصيص بلا كراهية أو تحريم ، وفيه الآتي:	١٢٠
تمهيد : في الميل القلبي	١٢١
١ — النفقة والكسوة ونحوها من الواجبات	١٢٢
٢ — الإذن بالتفضيل	١٢٤
٣ — التفضيل بالشيء التافه واليسير	١٢٥
٤ — التفضيل لمن يستحق التفضيل	١٢٦
فهرست لأهم المراجع	١٣٦
فهرست الموضوعات	١٤١

تم بحمد الله وتوفيقه

رقم الإيداع بدار الكتب
٩٣٥٨ / ١٩٩٥ م
I. S. B: N. - 977 - 00 - 0015 - 9
٧ من جماد الأول ١٤١٦ هـ ٢ من أكتوبر ١٩٩٥ م

